

Frank Schmitz

---

**Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen  
für das Recht des nachehelichen Unterhalts  
in der Bundesrepublik Deutschland  
und den Niederlanden**

---



**Cuvillier Verlag Göttingen**

DIE BEDEUTUNG EHEBEDINGTER BEDÜRFNISLAGEN FÜR DAS RECHT DES  
NACHEHELICHEN UNTERHALTS IN DER BUNDESREPUBLIK  
DEUTSCHLAND UND DEN NIEDERLANDEN

Inaugural - Dissertation  
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte  
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von  
Frank Schmitz  
aus Neuss

Bonn 2001

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

**Schmitz, Frank:**

Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen für das Recht des nachehelichen Unterhalts in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden / vorgelegt von Frank Schmitz. -

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2001

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-89873-322-X

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2002

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2001

Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN 3-89873-322-X

Diese Arbeit ist meinen Eltern gewidmet, die mich nicht nur mein Leben lang in meinem gesamten beruflichen und privaten Werdegang unterstützt haben, sondern die mir mit ihrer 33jährigen glücklichen Ehe auch in dieser Hinsicht ein Vorbild sind.

Danke!



„Alimentatie is een versluierde expressie van opvattingen over hu-  
welijk en gezin“

G. P. Hoefnagels



# INHALTSÜBERSICHT

<b>VORWORT</b>	<b>1</b>
<b>EINLEITUNG</b>	<b>2</b>
<b>1. TEIL: GESCHICHTLICHE EINFÜHRUNG IN DAS RECHT DES SCHEIDUNGSUNTERHALTS</b>	<b>3</b>
I. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Rechtsordnungen, die für die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden bedeutsam waren	3
A. Das römische Recht	3
B. Die germanischen Rechte	7
C. Die Kirchenrechte	8
II. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in der Bundesrepublik Deutschland	12
A. Die Partikularrechte	12
B. Das gemeine Recht	22
C. Das BGB	25
III. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Niederlanden	38
A. Das altholländische Recht	38
B. Das Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland vom 24. 2.1809	39
C. Der Code civil	41
D. Das Burgerlijk Wetboek von 1838	42
IV. Zwischenwürdigung	63
<b>2. TEIL: DIE RECHTSETHISCHE RECHTFERTIGUNG UND DIE DOGMATISCHE EINORDNUNG DES NACHEHELICHEN UNTERHALTSANSPRUCHS</b>	<b>64</b>
I. Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in der Bundesrepublik Deutschland	64
A. Die Lage vor dem 1. EheRG	64
B. Die Lage seit dem 1. EheRG	67
II. Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in den Niederlanden	83
A. Die Lage vor dem wet herziening echtscheidingsrecht	83
B. Die Lage im geltenden Recht	85
C. Fazit zum niederländischen Recht	97
III. Zwischenwürdigung	98
<b>3. TEIL: DIE BEDEUTUNG EHEBEDINGTER BEDÜRFNISLAGEN FÜR DEN ANSPRUCH AUF NACHEHELICHEN UNTERHALT</b>	<b>101</b>
I. Einleitung	101
II. Die Frage, welche Erwerbstätigkeiten dem finanziell schwächeren Ehegatten überhaupt zugemutet werden können	104
A. Das deutsche Recht	105
B. Das niederländische Recht	115
C. Zwischenwürdigung	124

III.	Die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit bei einzelnen Bedürfnislagen	127
A.	Vorbemerkung	127
B.	Die Betreuung von Personen durch den Unterhaltsberechtigten	128
C.	Das Alter des Unterhaltsberechtigten	154
D.	Der schlechte Gesundheitszustand des Unterhaltsberechtigten	167
E.	Die Arbeitslosigkeit des Unterhaltsberechtigten	180
F.	Der Aufstockungsunterhalt	202
G.	Die berufliche Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung des Unterhaltsberechtigten	235

#### **4. TEIL: GESAMTWÜRDIGUNG** **260**

I.	Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen in der Rechtspraxis beider Staaten	260
II.	Die praktische Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen vor dem Hintergrund der jeweiligen rechtsethischen Rechtfertigung und der dogmatischen Einordnung in beiden Staaten	263

#### **ANNEX: DIE IN DER ARBEIT BEHANDELTEN NIEDERLÄNDISCHEN GESETZBESTIMMUNGEN** **265**

#### **LITERATURVERZEICHNIS** **268**

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>VORWORT</b>	<b>1</b>
<b>EINLEITUNG</b>	<b>2</b>
<b>1. TEIL: GESCHICHTLICHE EINFÜHRUNG IN DAS RECHT DES SCHEIDUNGSUNTERHALTS</b>	<b>3</b>
I. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Rechtsordnungen, die für die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden bedeutsam waren	3
A. Das römische Recht	3
1. Das altrömische, vorklassische und klassische römische Recht	3
2. Das nachklassische römische Recht	5
B. Die germanischen Rechte	7
C. Die Kirchenrechte	8
1. Das kanonische Recht	8
2. Das protestantische Recht	10
II. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in der Bundesrepublik Deutschland	12
A. Die Partikularrechte	12
1. Die auf dem Entschädigungsprinzip beruhenden Partikularrechte	12
a. <i>Das preußische Allgemeine Landrecht</i>	12
(1) Die Scheidungsgründe	12
(2) Die Scheidungsfolgen	14
b. <i>Andere Partikularrechte</i>	16
2. Die vom Billigkeitsprinzip beherrschten Rechtsordnungen	17
a. <i>Der Code civil</i>	17
(1) Die Scheidungsgründe	17
(2) Die Scheidungsfolgen	18
b. <i>Das badische Landrecht</i>	20
c. <i>Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen</i>	21
B. Das gemeine Recht	22
a. <i>Die einen Unterhaltsanspruch anerkennende Ansicht</i>	23
b. <i>Die einen Unterhaltsanspruch ablehnende Ansicht</i>	24
C. Das BGB	25
1. Die Fassung vom 18.08.1896	25
a. <i>Die Scheidungsgründe</i>	25
b. <i>Die Scheidungsfolgen</i>	25
(1) Die Ablehnung von Scheidungsstrafen	25
(2) Der Unterhaltsanspruch	27
(a) <i>Die Bedürftigkeit</i>	27
(b) <i>Die Leistungsfähigkeit</i>	29
2. Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 06.07.1938	29
a. <i>Die Scheidungsgründe</i>	30
b. <i>Die Scheidungsfolgen</i>	30
(1) Die Bedürftigkeit	31
(2) Die Leistungsfähigkeit	32
3. Das Gesetz Nr. 16 des Alliierten Kontrollrats vom 20.02.1946	32
4. Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.06.1976	34
a. <i>Der Übergang zum Zerrüttungsprinzip</i>	34
b. <i>Die Neuregelungen im einzelnen</i>	35
c. <i>Die Rechtsprechung des BVerfG zum 1. EheRG</i>	36
5. Das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20.02.1986/36	36

III.	Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Niederlanden	38
A.	Das altholländische Recht	38
B.	Das Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland vom 24. 2.1809	39
C.	Der Code civil	41
D.	Das Burgerlijk Wetboek von 1838	42
1.	Die Scheidungsgründe	42
a.	<i>Die gesetzlichen Scheidungsgründe</i>	42
b.	<i>Das Urteil HR 22 juni 1883 - „Grote leugen“</i>	43
c.	<i>De wet herziening echtscheidingsrecht vom 09.06.1971</i>	44
2.	Die Scheidungsfolgen	45
a.	<i>Die ursprünglichen Scheidungsfolgen, insbesondere der Unterhaltsanspruch</i>	45
(1)	Die Bedeutung der Prozeßposition	46
(2)	Voraussetzungen in der Person des Unterhaltsklägers	47
(3)	Voraussetzungen in der Person des Unterhaltsbeklagten	48
(4)	Der Untergang und die Änderung des Anspruchs - die „wangedraagsarresten“	49
b.	<i>Das Urteil HR 4 juni 1965 - „Natuurlijke verbintenis“</i>	51
c.	<i>Die Kritik am alten Recht</i>	54
(1)	Die Koppelung des Unterhalts an die Prozeßposition	55
(2)	Der Widerspruch des alten Rechts zur sozialen Wirklichkeit	56
(3)	Die Ausgestaltung von Art. 280 BW als Generalklausel	56
(4)	Das Schuldprinzip im Scheidungsfolgenrecht	57
(5)	Fazit zur Kritik am alten Recht	59
d.	<i>De wet herziening echtscheidingsrecht vom 09.06.1971 und de wet limitering alimentatie vom 26.04.1994</i>	60
(1)	De wet herziening echtscheidingsrecht	60
(2)	De wet limitering alimentatie	60
IV.	Zwischenwürdigung	63

## **2. TEIL: DIE RECHTSETHISCHE RECHTFERTIGUNG UND DIE DOGMATISCHE EINORDNUNG DES NACHEHELICHEN UNTERHALTSANSPRUCHS 64**

I.	Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in der Bundesrepublik Deutschland	64
A.	Die Lage vor dem 1. EheRG	64
B.	Die Lage seit dem 1. EheRG	67
1.	Die amtliche Begründung	67
2.	Das Prinzip der nachehelichen Solidarität	68
a.	<i>Die rechtsethische Rechtfertigung</i>	68
b.	<i>Die dogmatische Einordnung</i>	70
3.	Das Prinzip der ehebedingten Bedürftigkeit	72
a.	<i>Die rechtsethische Rechtfertigung</i>	72
b.	<i>Die dogmatische Einordnung</i>	73
c.	<i>Die Kritik an diesem Ansatz und eine Gegenkritik</i>	74
4.	Andere Ansätze	76
a.	<i>Die Ansicht Wiegmanns</i>	77
b.	<i>Das Vertrauen in die eheliche Zusammengehörigkeit</i>	78
(1)	Die rechtsethische Rechtfertigung	78
(2)	Die dogmatische Einordnung	79
c.	<i>Die Zweifel, ob überhaupt eine rechtsethische Rechtfertigung besteht</i>	81
5.	Fazit zum deutschen Recht	81
II.	Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in den Niederlanden	83
A.	Die Lage vor dem wet herziening echtscheidingsrecht	83
B.	Die Lage im geltenden Recht	85
1.	Die Nachwirkungen der Ehe	85
a.	<i>Die alte Ansicht des HR</i>	85
b.	<i>Die Ansicht Minkenhofs</i>	86
c.	<i>Die Kombination von ehelichen Nachwirkungen und ehebedingter Bedürftigkeit</i>	87
2.	Die Kompensation verlorener Erwerbschancen/Die neue Ansicht des HR	89
a.	<i>Die rechtsethische Rechtfertigung</i>	89

b.	<i>Die dogmatische Einordnung</i>	93
3.	Die Zweifel, ob überhaupt eine rechtsethische Rechtfertigung besteht	95
a.	<i>Zum privatrechtlichen Unterhaltsanspruch</i>	95
b.	<i>Öffentlich - rechtliche Ansätze als Konsequenz</i>	96
(1)	Die obligatorische Ehegattenversicherung	96
(2)	Die Volksversicherung	96
(3)	Die Ablehnung öffentlich-rechtlicher Ansätze durch den Gesetzgeber	97
C.	Fazit zum niederländischen Recht	97
III.	Zwischenwürdigung	98
<b>3. TEIL: DIE BEDEUTUNG EHEBEDINGTER BEDÜRFNISLAGEN FÜR DEN ANSPRUCH AUF NACHEHELICHEN UNTERHALT</b>		<b>101</b>
I.	Einleitung	101
II.	Die Frage, welche Erwerbstätigkeiten dem finanziell schwächeren Ehegatten überhaupt zugemutet werden können <sup>104</sup>	
A.	Das deutsche Recht	105
1.	Allgemeines	105
2.	Die einzelnen Merkmale des § 1574 II BGB	106
3.	Die ehelichen Lebensverhältnisse im besonderen und der soziale Lebenszuschnitt	109
4.	Die Obliegenheit des § 1574 III BGB	112
5.	Fazit zum deutschen Recht	114
B.	Das niederländische Recht	115
1.	Zur „gepastheid“ im allgemeinen	115
2.	Die Bedeutung der ehelichen Lebensverhältnisse im besonderen - das Urteil HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367	118
3.	Die „Ausbildungsobliegenheit“	121
4.	Fazit zum niederländischen Recht	123
C.	Zwischenwürdigung	124
1.	Zwischenwürdigung zur „Angemessenheit“ bzw. „gepastheid“	124
2.	Zwischenwürdigung zur „Ausbildungsobliegenheit“	125
III.	Die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit bei einzelnen Bedürfnislagen	127
A.	Vorbemerkung	127
B.	Die Betreuung von Personen durch den Unterhaltsberechtigten	128
1.	Die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder	128
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	128
(1)	Die Gemeinschaftlichkeit des Kindes	129
(2)	Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit und das „Phasenmodell“	130
(3)	Einzelfragen	134
(a)	<i>Das Problem der „monokausalen Betreuungsbedingtheit“</i>	134
(b)	<i>Beweisfragen</i>	134
(c)	<i>Der Untergang des Anspruchs</i>	135
(4)	Fazit zum deutschen Recht	135
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	136
(1)	Grundlagen	136
(2)	Die Anzahl der Kinder und die Altersstufen	138
(a)	<i>Die Betreuung von Vorschulkindern</i>	138
(b)	<i>Die Betreuung älterer Kinder</i>	138
(i)	Die geltende Rechtslage	139
(ii)	Die Lage vor der Gesetzesänderung	140
(iii)	Die Akzeptanz der neuen Regelung	141
(3)	Beweis- und Kausalitätsfragen	143
(4)	Fazit zum niederländischen Recht	144
2.	Die Betreuung anderer Personen als gemeinschaftlicher Kinder	145
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	145
(1)	Die Voraussetzungen des § 1576 BGB im allgemeinen	145
(2)	Die Betreuung anderer Personen als ehelicher Kinder im besonderen	147

(3)    Fazit zum deutschen Recht	149
b. <i>Das niederländische Recht</i>	150
3.    Zwischenwürdigung	152
a. <i>Zwischenwürdigung zur Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit</i>	152
b. <i>Zwischenwürdigung zur Frage der Kausalität</i>	153
C.    Das Alter des Unterhaltsberechtigten	154
1.    Das deutsche Recht	154
a. <i>Das „Alter“</i>	154
b. <i>Zur Kausalität</i>	156
c. <i>Fazit zum deutschen Recht</i>	157
2.    Das niederländische Recht	158
a. <i>Das „Alter“</i>	158
(1)    Die Untergrenze	158
(2)    Die Diskussion um die Obergrenze	159
(a) <i>Grundlagen</i>	159
(b) <i>Das Urteil HR 25 nov. 1994</i>	160
(c) <i>Analyse des Urteils</i>	162
b. <i>Zur Kausalität</i>	164
c. <i>Fazit zum niederländischen Recht</i>	166
3.    Zwischenwürdigung	166
D.    Der schlechte Gesundheitszustand des Unterhaltsberechtigten	167
1.    Das deutsche Recht	167
a. <i>Der Begriff der „Krankheit“</i>	167
b. <i>Zur Kausalität und zur Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit</i>	169
c. <i>Die Obliegenheiten des unterhaltsberechtigten Ehegatten</i>	171
d. <i>Fazit zum deutschen Recht</i>	171
2.    Das niederländische Recht	172
a. <i>Der „gezondheidstoestand“</i>	172
b. <i>Zur Kausalität und dem Zeitpunkt des Ausbruchs der Krankheit</i>	175
(1)    Der Ausbruch der Krankheit vor der Eheschließung oder während der Ehe	175
(2)    Der Ausbruch der Krankheit nach der Scheidung	175
c. <i>Fazit zum niederländischen Recht</i>	178
3.    Zwischenwürdigung	179
E.    Die Arbeitslosigkeit des Unterhaltsberechtigten	180
1.    Das deutsche Recht	180
a. <i>Die Arbeitslosigkeit im Einsatzzeitpunkt</i>	180
(1)    Die Voraussetzungen im allgemeinen	181
(2)    Die Erwerbsobliegenheit im besonderen	181
b. <i>Die spätere Arbeitslosigkeit</i>	184
(1)    Die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit nach der Scheidung und der Wegfall der daraus erzielten Einkünfte	184
(2)    Die „nachhaltige Sicherung des Unterhalts“	185
(3)    Die Bemühungen des Unterhaltsgläubigers	187
(4)    Der Teilunterhalt, § 1573 IV 2 BGB	188
c. <i>Die zeitliche Beschränkung des Anspruchs nach § 1573 V BGB</i>	188
d. <i>Fazit zum deutschen Recht</i>	191
2.    Das niederländische Recht	193
a. <i>Die Arbeitslosigkeit im Zeitpunkt der Scheidung</i>	193
(1)    Die grundlegende Rechtsprechung des HR	193
(2)    Die Erwerbsobliegenheit und die Folgen ihrer Verletzung	194
(3)    Die Beweislast	196
(4)    Zur Kausalität zwischen Ehe und Arbeitslosigkeit	196
b. <i>Die spätere Arbeitslosigkeit</i>	198
c. <i>Fazit zum niederländischen Recht</i>	199
3.    Zwischenwürdigung	200
F.    Der Aufstockungsunterhalt	202
1.    Das deutsche Recht	202

a.	<i>Die Voraussetzungen des Anspruchs</i>	204
b.	<i>Die Subsidiarität des Anspruchs</i>	204
c.	<i>Das „Einkommensgefälle“</i>	205
d.	<i>Die Berechnung des Anspruchs und die maßgeblichen Zeitpunkte</i>	206
(1)	Die alte Ansicht des BGH/Grundlagen der Berechnung des Aufstockungsunterhalts	207
(a)	<i>Die Prämissen</i>	207
(b)	<i>Die Haushaltsführungsehe</i>	208
(c)	<i>Die Doppelverdiener Ehe</i>	210
(d)	<i>Die Zuverdiener Ehe</i>	211
(2)	Die Ansicht Maiers	211
(3)	Die Kritik an der damals herrschenden Rechtsprechung/Die eigene Ansicht	212
(4)	Die neue Ansicht des BGH	214
e.	<i>Die zeitliche Beschränkung des Anspruchs nach § 1573 V BGB</i>	215
f.	<i>Fazit zum deutschen Recht</i>	217
2.	Das niederländische Recht	218
a.	<i>Die Einkommensdifferenz</i>	219
b.	<i>Das Maß der „aanvullende alimentatie“</i>	220
(1)	Die Lebensverhältnisse während der Ehe als grundsätzlicher Maßstab	220
(2)	Der Sozialhilfesatz als Maßstab in Ausnahmefällen	224
(3)	Fazit	226
c.	<i>Die Dauer des Anspruchs</i>	226
d.	<i>Die Berechnung der aanvullende alimentatie</i>	227
(1)	Allgemeine Grundlagen der Berechnung	227
(2)	Rechenbeispiele	229
e.	<i>Fazit zum niederländischen Recht</i>	231
3.	Zwischenwürdigung	232
G.	Die berufliche Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung des Unterhaltsberechtigten	235
1.	Allgemeines	235
2.	Der Ehegatte ohne abgeschlossene Ausbildung	237
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	237
(1)	Die Voraussetzungen des § 1575 I BGB	237
(a)	<i>Der Begriff der „Schul- oder Berufsausbildung“</i>	237
(b)	<i>Die Nichtaufnahme oder der Abbruch in Erwartung oder während der Ehe und das Erfordernis einer ehebedingten Bedürfnislage</i>	238
(c)	<i>Besonderheiten bei der Nichtaufnahme einer Ausbildung</i>	239
(d)	<i>Weitere Voraussetzungen</i>	241
(2)	Dauer und Umfang des Anspruchs	242
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	243
(1)	Die grundlegende Rechtsprechung	243
(2)	Dauer und Umfang des Anspruchs	245
3.	Der Ehegatte mit abgeschlossener Ausbildung	246
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	246
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	248
4.	Die Aufnahme eines Studiums bzw. einer Zweitausbildung durch den Unterhaltsberechtigten	250
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	250
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	251
5.	Das Fehlschlagen der finanzierten Ausbildung	254
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	254
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	254
6.	Zusammenfassung	256
a.	<i>Das deutsche Recht</i>	256
b.	<i>Das niederländische Recht</i>	257
7.	Zwischenwürdigung	258

#### **4. TEIL: GESAMTWÜRDIGUNG 260**

I.	Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen in der Rechtspraxis beider Staaten	260
----	--	-----

II.	Die praktische Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen vor dem Hintergrund der jeweiligen rechtsethischen Rechtfertigung und der dogmatischen Einordnung in beiden Staaten	263
-----	--	-----

	<b>ANNEX: DIE IN DER ARBEIT BEHANDELTEN NIEDERLÄNDISCHEN GESETZESBESTIMMUNGEN</b>	<b>265</b>
--	---	------------

	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>268</b>
--	-----------------------------	------------

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A. = anderer Ansicht  
ABGB = Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Österreich  
a.F. = alter Fassung  
AcP = Archiv für die civilistische Praxis  
A-G = Advocaat - Generaal  
ABM = Arbeitsbeschaffungsmaßnahme  
ABW = Algemene Bijstandswet  
AFG = Arbeitsförderungsgesetz  
ALR = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten  
Anm. = Anmerkung  
AOW = Algemene Ouderdomswet  
Art. = Artikel  
AVG = Angestelltenversicherungsgesetz  
BadLR = badisches Landrecht  
BAföG = Bundesgesetz über die individuelle Förderung der Ausbildung  
BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht  
BBiG = Bundesbildungsgesetz  
BEG = Bundesentschädigungsgesetz  
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch  
BGBl. = Bundesgesetzblatt  
BGH = Bundesgerichtshof  
BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen  
Bl. = Blatt  
BS = Brühler Schriften zum Familienrecht  
BSG = Bundessozialgericht  
BT-Drs. = Bundestagsdrucksache  
BVerfG = Bundesverfassungsgericht  
BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts  
BW = Burgerlijk Wetboek  
Can. = Canon  
CC = Code Civil  
DEuFamR = Zeitschrift für deutsches und europäisches Familienrecht  
DJ = Deutsche Justiz  
DJI = Deutsches Jugendinstitut München  
DR = Deutsches Recht  
DRiG = Deutsches Richtergesetz  
DRiZ = Deutsche Richterzeitung  
DRZ = Deutsche Rechts-Zeitschrift  
EheG = Ehegesetz  
EK = Eerste Kamer  
1. EheRG = Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts  
EuGH = Europäischer Gerichtshof  
FamRZ = Zeitschrift für das gesamte Familienrecht  
FamS = Familiensenat  
FJR = Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht  
Fn. = Fußnote  
FPR = Familie, Partnerschaft und Recht  
FuR = Familie und Recht

GB = Gesetzbuch  
 gem. = gemäß  
 GG = Grundgesetz  
 GW = Grondwet  
 Hand. II K = Handelingen Tweede Kamer  
 hfl = Niederländische Gulden  
 HBO-school = School voor hoger beroepsonderwijs  
 Hof = Gerechtshof (entspricht in etwa dem deutschen Oberlandesgericht)  
 HR = Hoge Raad (entspricht in etwa dem deutschen Bundesgerichtshof)  
 HRR = Höchstrichterliche Rechtsprechung  
 i.d.R. = in der Regel  
 i.e.S. = im engeren Sinne  
 i.S.d. = im Sinne der, im Sinne des  
 i.S.v. = im Sinne von  
 JR = Juristische Rundschau  
 JZ = Juristenzeitung  
 LG = Landgericht  
 KG = Kammergericht  
 Ktg. = Kantongerecht (entspricht in etwa dem deutschen Amtsgericht)  
 LS = Leitsatz  
 MBO-school = School voor middelbaar beroepsonderwijs  
 m.E. = meines Erachtens  
 MEAO-school = School voor middelbaar economisch en administratief onderwijs  
 MvA = Memorie van Antwoord  
 MvT = Memorie van Toelichting  
 m.w.N. = mit weiteren Nachweisen  
 NJ = Nederlands(ch)e Jurisprudentie, Neue Justiz  
 NJB = Nederlands Juristenblad  
 NJW = Neue Juristische Wochenschrift  
 Nov. = Novelle  
 Nr. = Nummer  
 NVvR = Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak  
 OAG = Oberappellationsgericht  
 OLG = Oberlandesgericht  
 OLGR = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts  
 OM = Openbaar Ministerie  
 Präj. = Präjudiz  
 Pres. = President  
 Rb = Rechtbank (entspricht in etwa dem deutschen Landgericht)  
 RG = Reichsgericht  
 RGBl. = Reichsgesetzblatt  
 RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen  
 RM Themis = Rechtsgeleerd magazijn Themis  
 r.o. = rechtsoverweging  
 RvdW = Rechtspraak van de Week  
 RVO = Reichsversicherungsordnung  
 RWW = Rijksgroepsregeling werkloze werknemers  
 RzW = Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht  
 S. = siehe, Satz, Seite  
 SächsBGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen  
 SchlHA = Schleswig-Holsteinische Anzeigen

SeuffArch = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten  
SGB = Sozialgesetzbuch  
Stb. = Staatsblad (entspricht in etwa dem deutschen Bundesgesetzblatt)  
TREMA = Tijdschrift voor de rechterlijke macht  
UÄndG = Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften  
v. = van, von  
VV = Voorlopig Verslag  
WAO = Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering  
Warn. = Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts  
Wet RO = Wet op de rechterlijke organisatie  
WNvH = Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland  
WODC = Wetenschappelijk onderzoek- en documentatiecentrum  
WPNR = Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie  
WvhR = Weekblad van het regt/recht  
WW = Werkloosheidswet  
zit. = zitiert  
ZRP = Zeitschrift für Rechtspolitik  
ZSR = Zeitschrift für Sozialreform  
Züricher GB = Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich vom 04.09.1887

**Hinweise:** Die Zitierweise folgt den Regeln des jeweiligen Staates, d.h., daß in den Teilen der Arbeit, die sich mit dem Recht der Niederlande befassen, die niederländische Zitierweise übernommen wurde. Eine Ausnahme gilt allerdings für die Zeitschrift WPNR, die im niederländischen Schrifttum nur mit der Nummer des entsprechenden Heftes zitiert wird. Zur Erleichterung des Auffindens der zitierten Stellen ist neben der Heftnummer in Klammern auch der Jahrgang, sowie die Anfangsseite z.B. des Aufsatzes und die Seite der Fundstelle angegeben.

Wie in den Niederlanden üblich, sind die in der NJ abgedruckten Entscheidungen, sofern nicht im Einzelfall etwas anderes angegeben ist, nicht nach Seiten, sondern nach Nummern zitiert.

Im niederländischen BW beginnt die Zählung der Artikel in jedem Buch neu mit 1. Die in dieser Arbeit zitierten Artikel sind, sofern nichts anderes angegeben ist, solche des ersten Buches.



## **Vorwort**

Bei der Abfassung dieser Arbeit haben mich viele Personen unterstützt, denen ich recht herzlich danken möchte. Zunächst ist natürlich mein Doktorvater, Prof. Dr. Robert Battes, zu nennen, der mir jederzeit mit guten Ratschlägen zur Verfügung stand und mich während der Entstehungsphase der Arbeit sicher durch alle Klippen geleitet hat.

Danken möchte ich auch Frau Dr. Barbelies Wiegmann, die mich von ihrer Erfahrung als Rechtsanwältin und Mediatorin hat profitieren lassen und sich ebenfalls viel Zeit für mich genommen hat.

Auch gebührt dem leider verstorbenen Prof. Dr. Alexander Lüderitz großer Dank, der mir in seinem Lehrstuhl für internationales und ausländisches Privatrecht an der Universität zu Köln einen Arbeitsplatz im Doktorandenraum zur Verfügung gestellt und Zugriff auf die dort verfügbare Literatur zum niederländischen Recht gewährt hat, was mir gerade in der Anfangsphase sehr geholfen hat.

Schließlich möchte ich mich bei Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen bedanken, an dessen strafrechtlichem Lehrstuhl ich durch meine Tätigkeit als studentische Hilfskraft meine ersten Erfahrungen mit der wissenschaftlichen Arbeit habe sammeln dürfen.

Bonn, im Januar 2002

Der Verfasser

## Einleitung

Unterhaltsansprüche geschiedener Ehegatten gehören nach wie vor zu den umstrittensten Gebieten im Familienrecht. Insbesondere nach der Abschaffung des Verschuldensprinzips bei den Scheidungsgründen ist die Frage nach der Rechtfertigung und der Einschränkung dieser Ansprüche vermehrt gestellt worden.

Ziel dieser Arbeit ist die Betrachtung des deutschen und des niederländischen nachehelichen Unterhaltsrechts unter dem Gesichtspunkt, inwieweit sich die in beiden Rechtsordnungen getroffenen Entscheidungen einzelner, häufig in ähnlicher Form auftretender Fragen auf einheitliche rechtsethische Prinzipien zurückführen lassen. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen für die Frage der Begründung sowie der Einschränkung nachehelicher Unterhaltsansprüche in beiden Staaten gelegt werden.

Dabei soll nach einer geschichtlichen Einführung eine Übersicht über die vertretenen Ansätze zur rechtsethischen Rechtfertigung und dogmatischen Einordnung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs in beiden Staaten gegeben werden. Im dritten Teil der Arbeit wird dann die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen für einzelne Fallgruppen untersucht werden. In einem letzten Teil schließlich werden die gefundenen Ergebnisse ausgewertet werden.

Die Arbeit ist auf dem Stand vom 31. Dezember 2001.

Bonn, im Januar 2002

Der Verfasser

# 1. Teil: Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts

*I. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Rechtsordnungen, die für die Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden bedeutsam waren*

## A. Das römische Recht

### 1. Das altrömische, vorklassische und klassische römische Recht

Als altrömische Periode wird die insbesondere vom XII-Tafelgesetz<sup>1</sup> beeinflusste Zeit bis etwa zur Mitte des 3. Jahrhunderts vor unserer Zeitrechnung bezeichnet, während die vorklassische Epoche auf etwa 250 vor unserer Zeitrechnung bis zum Jahr 0 und die klassische Epoche auf den Zeitraum bis etwa zur Mitte des 3. Jahrhunderts unserer Zeitrechnung<sup>2</sup> datiert wird.

In der altrömischen Epoche wurde die Bildung der Grundsätze, die Eingehung, Auflösung und Sicherung der Ehe bestimmen, im wesentlichen der Sitte überlassen; es gab insoweit keine Rechtsregeln, sondern lediglich rechtliche Folgerungen, die an die Einhaltung oder Verab-säumung des von den Sitten Gebotenen geknüpft wurden<sup>3</sup>.

Die Eheschließung war an keine Rechtsform gebunden<sup>4</sup>. Folglich war auch die Scheidung kein Rechtsakt, sondern lediglich ein faktischer, von der Sitte geregelter Tatbestand, der darin bestand, daß die eheliche Lebensgemeinschaft von einem (sog. „repudium“) oder beiden (sog. „divortium“) Ehegatten mit der Willensbestimmung, daß die Ehe beendet sein solle, aufgehoben wurde<sup>5</sup>.

Zur XII-Tafelzeit konnte die Ehe nur auf Verlangen des Mannes geschieden werden, der aufgrund der sakralen Satzungen und der zensorischen Sittenaufsicht an die Scheidungsgründe „Ehebruch“, „Weingenuß“ und „Kinderlosigkeit“ gebunden war<sup>6</sup>. Erst später wurden diese Bindungen gelockert und auch eine Scheidung auf Betreiben der Frau zugelassen<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Dieses ist etwa um 451/450 vor unserer Zeitrechnung entstanden, s. Kaser, S. 19.

<sup>2</sup> Vgl. Kaser, S. 2, 19.

<sup>3</sup> Kaser, S. 71.

<sup>4</sup> Kaser, S. 71; diese war vom Übertritt der Frau in die Ehegewalt des Mannes, der sogen. „conventio in manum“, zu unterscheiden.

<sup>5</sup> Kaser, S. 81.

<sup>6</sup> Kaser, S. 82.

<sup>7</sup> Kaser, S. 82.

Vermögensrechtliche Folge der Scheidung war zunächst, daß die Frau ihren Unterhaltsanspruch gegen den Mann verlor<sup>8</sup>; außerdem mußte der Mann der Frau bzw. ihrem paterfamilias die dos<sup>9</sup> herausgeben. Hatte jedoch die Frau oder ihr paterfamilias die Scheidung verschuldet, besaß der Mann Zurückbehaltungsrechte: Er durfte für jedes aus der Ehe stammende Kind 1/6, insgesamt aber nicht mehr als die Hälfte der dos<sup>10</sup> und außerdem bei Scheidung wegen Ehebruchs der Frau ein weiteres Sechstel bzw. bei geringeren Sittenverstößen ein zusätzliches Achtel<sup>11</sup> einbehalten<sup>12</sup>.

In der vorklassischen und der klassischen Epoche erreichte die Scheidung ein Höchstmaß rechtlicher Freiheit; sie konnte einseitig von Mann oder Frau erklärt werden und war seit der Verflüchtigung der sakralrechtlichen und zensorischen Beschränkungen an keine rechtlichen Gründe<sup>13</sup> mehr gebunden<sup>14</sup>. Neben der einseitigen Scheidung kannte man auch die einvernehmliche Scheidung, die allerdings nicht als Vertrag angesehen wurde, da ja bereits das Scheidungsbegehren eines Ehegatten ausreichte<sup>15</sup>. Kaser<sup>16</sup> führt aus, daß zu dieser Zeit die Scheidung als unantastbares, aus dem Wesen der Ehe folgendes Prinzip galt, das auch nicht durch Vertrag, der die Scheidung ausschließt, oder durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe eingeengt werden konnte.

Zu berücksichtigen sind allerdings die Ehegesetze des Augustus, die wegen der Befürchtung des Kaisers, daß die Nation entvölkert werden könnte, und wegen seines Interesses an der Vermeidung bevölkerungspolitisch unerwünschter Ehen gegen Ehescheu und Kinderlosigkeit ankämpften<sup>17</sup>. Die drei Hauptgesetze waren die lex Iulia de maritandis ordinibus<sup>18</sup>, die lex Papia Poppaea<sup>19</sup> und die lex Iulia de adulteriis<sup>20</sup>.

---

<sup>8</sup> Dies galt unabhängig davon, ob die Scheidung vom Mann oder der Frau ausgegangen war; Kaser, S. 82 Fn. 16.

<sup>9</sup> Die dos war eine Vermögensmehrung, die dem Mann von Seiten der Frau als Beitrag zu dem ihm aus der Ehe erwachsenden Vermögensaufwand zudedacht wurde; vgl. OAG Oldenburg SeuffArch 29 Nr. 245; Kaser, S. 332 f.; Windscheid, § 492 (S. 852 f).

<sup>10</sup> Sog. „retentio propter liberos“.

<sup>11</sup> Sog. „retentio propter mores“.

<sup>12</sup> Kaser, S. 338.

<sup>13</sup> Davon zu unterscheiden war die lediglich sittliche mißbilligte und gesellschaftliche Nachteile herbeiführende leichtfertige Scheidung und das Erfordernis der Anrufung des aus nächsten Angehörigen und Nachbarn bestehenden „Hausgerichts“ bei Schuldvorwürfen des Mannes gegen die Frau, vgl. Kaser, S. 326.

<sup>14</sup> Kaser, S. 326.

<sup>15</sup> Kaser, S. 327.

<sup>16</sup> S. 326.

<sup>17</sup> Kaser, S. 318.

<sup>18</sup> „Über die Verheiratung der Bürgerstände“, 18 vor unserer Zeitrechnung. Dieses Gesetz enthielt vor allem Eheverbote, Kaser, S. 319.

<sup>19</sup> Da dieses Gesetz aus dem Jahr 9 unserer Zeitrechnung neben der Einführung von Neuerungen das erstgenannte bestätigt und vereinzelt abgeändert zu haben schien, werden beide häufig als Einheit („lex Iulia et Papia“ bzw. „leges Iulia et Poppaea“) zitiert, s. Kaser, S. 319.

Die beiden erstgenannten Gesetze verordneten z.B. eine Ehepflicht aller Männer von 25-60 und aller Frauen von 20-50 Jahren sowie die Pflicht Geschiedener zur Wiederheirat<sup>21</sup>. Zudem wurde das Scheidungsrecht erschwert, wobei allerdings die Beschränkungen im einzelnen unklar sind<sup>22</sup>.

## 2. Das nachklassische römische Recht

Das nachklassische römische Recht sah die Ehe als Vertrag an<sup>23</sup>. Daher war ursprünglich eine Scheidung im gegenseitigen Einvernehmen ohne weiteres möglich<sup>24</sup>. Später jedoch wurde eine einvernehmliche Scheidung nur noch „aus Verlangen nach Keuschheit“ gestattet<sup>25</sup>.

Außerdem gab es die Scheidung *bona gratia*, die dann erfolgte, wenn ein Ehegatte ins Kloster ging, unfähig zur Ausübung der ehelichen Pflicht war oder für einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren in Gefangenschaft geriet<sup>26</sup>.

Schließlich gab es die Scheidung wegen Verschuldens eines Ehegatten. Scheidungsgründe waren etwa Ehebruch, Mord, Giftmischerei, Gräberverletzung und Zauberei<sup>27</sup>; für die Frau kamen u.a. noch die Gründe Schlagen des Mannes, nächtliches Aufhalten außerhalb des Hauses ohne vernünftigen Grund, Besuch des Theaters oder des Pferderennens ohne oder gegen den Willen des Mannes<sup>28</sup> sowie Abtreibung, gemeinschaftliches Baden mit anderen Männern aus Wollust und die Abgabe eines Eheversprechens an einen anderen Mann während der Ehe<sup>29</sup> hinzu.

Das nachklassische römische Recht kannte nach geschiedener Ehe keinen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt<sup>30</sup>. Vielmehr knüpfte es an eine verschuldete Scheidung eine Reihe von Scheidungsstrafen<sup>31</sup>.

---

<sup>20</sup> Dieses Gesetz aus dem Jahr 18 vor unserer Zeitrechnung enthielt hauptsächlich Strafvorschriften gegen Unzucht und Ehebruch, Kaser, S. 319.

<sup>21</sup> Kaser, S. 319 f.

<sup>22</sup> Kaser, S. 321, der als Beispiel nennt, daß einer Freigelassenen, die ihren Patron geheiratet hatte, verboten wurde, sich wider seinen Willen von ihm zu scheiden. Eine verbotswidrige Scheidung war zwar wirksam, die Frau verlor aber ihren Anspruch auf die *dos* und durfte entgegen dem Willen des Patrons keine neue Ehe eingehen.

<sup>23</sup> Nov. 22, 3 (536): „Die Ehe wird geschlossen durch gegenseitige Einwilligung ...“.

<sup>24</sup> Nov. 22, 3, 4 (536).

<sup>25</sup> Nov. 117, 10 (542).

<sup>26</sup> Nov. 22, 5,6,7 (536).

<sup>27</sup> Die komplette Aufzählung findet sich in C. 5, 17, 8, 2, 3 (449) und Nov. 22, 15, 1, 2 (536).

<sup>28</sup> C. 5, 17, 8, 3 (449); Nov. 22, 15, 2 (536); beide mit zahlreichen weiteren Gründen.

<sup>29</sup> C. 5, 17, 11, 2 (528); Nov. 22, 16 (536).

<sup>30</sup> RGZ 8, 184, 186; Dernburg, Pandekten, S. 50 Fn. 8.

<sup>31</sup> Vgl. Baron, § 349 (S. 611 f); Dernburg, Pandekten, S. 49ff.; Glück, Band 27, §§ 1272, 1272 a (S. 3 ff); Mugdan, S. 613; Planck, S. 1070 f; Schmidt, § 1578 Anm. 1a; Sintenis, Band 3, § 136 (S. 79 ff); Teigelack, S. 165 sowie Windscheid, § 510 (S. 898 ff).

Bei diesen Strafen ist zu berücksichtigen, daß das römische Recht nur ein sehr beschränktes gesetzliches Erbrecht kannte und daher hauptsächlich die *während der Ehe* begründeten Vorteile ins Auge faßte; dies waren beim Mann die Vorteile der *dos* und die Unterstützung durch die Tätigkeit der Frau, bei der Frau die Lebensversorgung<sup>32</sup>. Es gab also keinen Anlaß für den Ausgleich eines gesetzlichen Erbteils.

Im einzelnen umfaßten die Strafen folgendes:

Wurde die Ehe im beiderseitigen Einvernehmen geschieden, wurde ursprünglich keine Strafe verhängt, denn „hier ist Nichts zu erwähnen, da der geschlossene Vertrag Alles bestimmt“<sup>33</sup>. Erst in späterer Zeit wurden selbst für die einvernehmliche Scheidung Strafen eingeführt. So wurden bei der einvernehmlichen Scheidung „aus Verlangen nach Keuschheit“, die *dos* und die *donatio propter nuptias*<sup>34</sup> den Kindern zugesprochen; brach einer der Ehegatten die Keuschheit, erhielten die Kinder zudem das gesamte restliche Vermögen des betreffenden Ehegatten; waren keine Kinder vorhanden, verfiel das Vermögen dem Staat<sup>35</sup>. Ging einer der Ehegatten ins Kloster, bekam der andere den Vermögensvorteil, der ihm vertragsmäßig für den Fall des Todes festgesetzt worden war, denn „der Ehegatte, welcher das Klosterleben wählt, stirbt gleichsam dem Andern weg“<sup>36</sup>. Bei der Scheidung wegen Unfähigkeit zur Ausübung der ehelichen Pflicht und wegen längerer Gefangenschaft bekam die Frau die *dos* zurück und der Mann behielt die *donatio propter nuptias*<sup>37</sup>.

Für die Verschuldensscheidungen galt folgendes:

Die schuldige Frau verlor ihre *dos* bzw., wenn eine solche nicht bestellt war, den vierten Teil ihres Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes<sup>38</sup>. Hatte sie Ehebruch begangen, verlor sie, wenn eine *dos* bestellt war, zudem eine Summe, die einem Drittel der Höhe der *dos* entsprach<sup>39</sup>.

Der schuldige Mann mußte der Frau die *dos* herausgeben<sup>40</sup> und die *donatio propter nuptias* auszahlen<sup>41</sup>. War keine *donatio propter nuptias* bestellt, betrug die Strafe ein Viertel seines Vermö-

---

<sup>32</sup> Mugdan, S. 614; Planck, S. 1070; Teigelack, S. 165.

<sup>33</sup> Nov. 22, 3, 4 (536).

<sup>34</sup> Die *donatio propter nuptias* war eine Zuwendung seitens des Mannes an seine Frau zu den Zwecken der Ehe, welche der Frau im Falle einer Scheidung wegen Verschuldens des Mannes wie als Witwenversorgung bei dessen Tode auszufolgen war; vgl. Dernburg, § 25 (S. 46 f). Insoweit war also auch die *donatio propter nuptias* eine Art Ausgleich für das beschränkte gesetzliche römische Erbrecht.

<sup>35</sup> Nov. 117, 10 (542).

<sup>36</sup> Nov. 22, 5 (536).

<sup>37</sup> C. 5, 17, 10 (528); Nov. 22, 6, 7 (536).

<sup>38</sup> C. 5, 17, 11 (528); Nov. 22, 18 (536).

<sup>39</sup> Nov. 117, 8, 2 (542).

<sup>40</sup> Nov. 117, 9 (542).

<sup>41</sup> Nov. 22, 15, 1 (536).

gens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes<sup>42</sup>. Hatte er eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung bzw. im gemeinschaftlichen Wohnort gehalten oder die Frau fälschlich des Ehebruchs bezichtigt, so wurde die Strafe um ein Drittel der Höhe der donatio propter nuptias erhöht.

Diese Strafen fielen bei Kinderlosigkeit der Ehe an den unschuldigen Ehegatten; waren Kinder vorhanden, erwarben sie das Eigentum daran und der unschuldige Ehegatte bekam einen Nießbrauch eingeräumt<sup>43</sup>.

Über diese Strafen hinaus verlor der schuldige Ehegatte auch noch andere eheliche Vorteile, wie z.B. den sogenannten Altenteil, worunter man die Vorteile verstand, die einem Ehegatten zum lebenslänglichen Unterhalt aus einem Bauernhof in der Eheabrede zugesichert worden waren<sup>44</sup>.

## B. Die germanischen Rechte

Bei den germanischen Stämmen war eine Scheidung kraft Gesetzes, gegenseitiger Vereinbarung oder einseitiger Erklärung möglich<sup>45</sup>.

Eine Scheidung kraft Gesetzes trat bei Friedlosigkeit eines Ehegatten ein.

Zudem war eine Scheidung aufgrund gegenseitiger Übereinkunft der Ehepartner möglich<sup>46</sup>.

Dies wertet Conrad<sup>47</sup> als Indiz für die wachsende Bedeutung der Willensübereinstimmung der Ehepartner für den Bestand der Ehe. Maier-Reimer<sup>48</sup> und Planitz<sup>49</sup> weisen allerdings darauf hin, daß wegen der sippenrechtlichen Gestaltung des Ehevertrages<sup>50</sup> das Scheidungsübereinkommen nicht von der Frau selbst, sondern wiederum nur von ihrer Sippe getroffen werden konnte.

Die einseitige Scheidung wurde fast immer nur dem Mann zugestanden. In vorhistorischer Zeit brauchte er dazu nicht einmal einen besonderen Grund, während in geschichtlicher Zeit eine einseitige Scheidungserklärung nur noch wegen Ehebruchs<sup>51</sup>, Lebensnachstellung und Unfruchtbarkeit möglich war<sup>52</sup>.

---

<sup>42</sup> C. 5, 17, 11 (528); Nov. 22, 18 (536).

<sup>43</sup> C. 5, 17, 8, 7 (449); C. 5, 17, 11, 1 (528); Nov. 98, 2, 1; Nov. 117, 8, 2; 9, 5 (542).

<sup>44</sup> Vgl. mit weiteren Beispielen Glück, S. 94.

<sup>45</sup> Theren, S. 15; vgl. auch Maier-Reimer in Cuny, S. 9, 10 ff.

<sup>46</sup> Vgl. Pactus Alamannorum III. 2.

<sup>47</sup> S. 155.

<sup>48</sup> In Cuny, S. 9, 10.

<sup>49</sup> S. 29.

<sup>50</sup> Die Ehe wurde durch Vertrag zwischen dem Mann und der Frauensippe, die durch den Muntwalt der Braut vertreten wurde, geschlossen; Conrad, S. 154 f.; Stolz, S. 26.

<sup>51</sup> Im Gegensatz zur Frau war der Mann übrigens nicht zur Monogamie verpflichtet, vgl. Campagne, S. 22.

<sup>52</sup> Eine grundlose Verstoßung löste die Ehe zwar auf, führte aber als Beleidigung der Frauensippe zur Fehde mit dieser und zu vermögensrechtlichen Nachteilen, wie dem Verlust des Wittums. Campagne, S. 21 stellt allerdings

Zudem war eine Scheidung wegen Verschuldens der Frau möglich; die Gründe dafür waren je nach Stamm unterschiedlich: bei den Burgundern wurde die Ehe geschieden, wenn die Frau des Ehebruchs, der Hexerei oder der Grabschändung überführt wurde<sup>53</sup>; in anderen Fällen eines Vergehens konnte der Mann die Frau verlassen<sup>54</sup>. Die Langobarden erkannten neben dem Ehebruch der Frau auch die Lebensnachstellung als Scheidungsgrund an<sup>55</sup>.

Allein das Recht der Westgoten<sup>56</sup> gestand auch der Frau die einseitige Scheidung mit dem Recht der Wiederverheiratung zu; Voraussetzung war, daß der Mann sich der widernatürlichen Unzucht schuldig gemacht oder die Frau zum ehebrecherischen Verkehr mit anderen Männern gezwungen hatte.

Keines der germanischen Volksrechte kannte eine Regelung der Scheidungsfolgen. Maier-Reimer<sup>57</sup> nimmt daher an, daß eine Gewähr für die tatsächliche Übernahme der vom Mann in der Scheidungsvereinbarung übernommenen Pflichten nur insofern bestand, als die Sippe der Frau sich, wenn sie es für richtig und opportun hielt, dafür einsetzte.

Im übrigen wird angenommen, daß die Frau nach der Scheidung zu ihrer Sippe zurückkehrte und von dieser versorgt wurde<sup>58</sup>.

## C. Die Kirchenrechte

### 1. Das kanonische Recht<sup>59</sup>

Die frühchristliche Lehre richtete sich weniger gegen die Scheidung als solche als gegen die Wiederverheiratung Geschiedener und ließ das geltende Recht römischen bzw. germanischen Ursprungs zunächst unberührt<sup>60</sup>. Dennoch setzte sich mit zunehmendem Einfluß der Kirche die Vorstellung von der grundsätzlichen Unscheidbarkeit der Ehe langsam durch. So fand sich das

---

klar, daß es sich dabei um eine reine Zahlung zur Abwehr einer Blutfehde handelte, die auch nicht der Frau selbst, sondern nur ihrer Familie bzw. ihrem Vormund zugute kam.

<sup>53</sup> Lex Gundobada 34, 3.

<sup>54</sup> Lex Gundobada 34, 4. Diese Rechte standen nur dem Mann zu; für die Frau bestimmte Lex Gundobada 34, 1: „Trennt sich ein Weib von seinem rechtmäßigen Mann, so soll man es im Sumpfe ertränken“.

<sup>55</sup> Edictus Rothari c. 202, 212.

<sup>56</sup> Lex Visigothorum III, 6; nach Theren, S. 16, kannte auch das langobardische Recht eine ähnliche Regelung.

<sup>57</sup> In Cuny, S. 9, 11.

<sup>58</sup> Theren, S. 26.

<sup>59</sup> Wieacker, S. 231, weist darauf hin, daß das kanonische Eherecht auf das oströmische Eheschließungsrecht sowie auf das jüdisch-christliche Scheidungsrecht zurückging.

<sup>60</sup> Asser/De Boer, Nr. 587; Stolz, S. 25 ff.; Theren, S. 26. Auch MüntzKomm-Lüdicke, can. 1056 Anm. 2, betont, daß die Evangelisten die Unscheidbarkeit jedenfalls in dem Sinne lehren, daß nach einer Trennung der Ehegatten eine Wiederheirat nicht möglich sei.

Unscheidbarkeitsprinzip bereits im *Decretum Gratiani*, das als private Sammlung des Kirchenrechts angesehen werden kann<sup>61</sup>.

Seit dem Florentiner Konzil von 1439 wurde die Ehe als Sakrament angesehen. Damit mußte endgültig von der grundsätzlichen Unscheidbarkeit<sup>62</sup> einer durch den Geschlechtsverkehr, die sogen. *copula carnalis*, bereits vollzogenen Ehe<sup>63</sup> ausgegangen werden, so daß - neben der Nichtigklärung - nur die Trennung von Tisch und Bett<sup>64</sup> möglich war. Eine solche gab es in der dauerhaften und in der zeitweiligen Variante. Eine dauerhafte Trennung von Tisch und Bett war auf Verlangen des anderen Ehegatten nur bei Ehebruch möglich<sup>65</sup>.

Die Gründe für eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett waren nicht genau und abschließend festgelegt, sondern im Einzelfall dem richterlichen Ermessen überlassen; Praxis und Lehre entwickelten jedoch im Laufe der Zeit zwei Fallgruppen. Die eine umfaßte Handlungen, die einen unversöhnlichen Haß des einen Ehegatten gegen den anderen offenbarten<sup>66</sup> und die andere die schwere Gefährdung des Seelenheils des anderen Ehegatten<sup>67</sup>.

Gegenseitige Übereinstimmung wurde nur dann als Grund zugelassen, wenn beide Ehegatten in einen Orden eintraten<sup>68</sup>

Aufgrund des Dogmas von der Unscheidbarkeit der Ehe kannte das kanonische Recht keinen Scheidungsunterhalt<sup>69</sup>. Eine unterhaltsrechtliche Versorgung der Frau bei einer dauerhaften

---

<sup>61</sup> Stolz, S. 28 f.; man nimmt an, daß das *Decretum Gratiani* etwa in der Zeit von 1140 - 1150 entstanden ist. Da Knecht, S. 694 den „vollen Triumph des kirchlichen Scheidungsverbotes“ auf das 10./11. Jahrhundert datiert, kann wohl davon ausgegangen werden, daß sich das Scheidungsverbot um das Jahr 1000 durchgesetzt haben wird.

<sup>62</sup> HdbKathKR-Kaiser, S. 736 f.; HdbStKirchR I-Pirson, S. 816, Lüdicke, Einl. Anm. 16, Zapp, S. 229 f. Auch heute noch bestimmt can. 1056 des CIC vom 25.01.1983 (wie schon zuvor can. 1013 § 2 des CIC vom 17.05.1917, der sich nach HdbKathKR-Kaiser, S. 735 Fn. 18 nur sprachlich nicht aber inhaltlich von der Nachfolgenorm unterscheidet): „Die wesentlichen Eigenschaften der Ehe sind die Einheit und die Unauflöslichkeit, die in der christlichen Ehe wegen des Sakramentes eine besondere Festigkeit erlangen“ (Im Original: „*Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*“, Übers. nach MünstKomm-Lüdicke, can. 1056).

<sup>63</sup> Vorher ist eine Trennung dem Bande nach möglich bei Eintritt eines Ehegatten in einen Orden und nach h.M. auch mit päpstlichem Dispens, Coing I, S. 244 Fn. 1; s. auch v. Scheurl, S. 278 ff.; Wolf/Lüke/Hax, S. 45.

<sup>64</sup> Sog. „*separatio quoad thorum et mensum*“, Coing, Europ. Privatrecht I, S. 244. Bei dieser bleibt die Ehe bestehen, aber die Verpflichtung zum Zusammenleben wird aufgehoben. Im kanonischen Recht ist sie heute in den *canones* 1151-1155 geregelt. Auch das niederländische Recht kennt die sogen. „*scheiding van tafel en bed*“; vgl. Art. 1:168 ff. BW.

<sup>65</sup> V. Scheurl, S. 290 und Wolf/Lüke/Hax, S. 45, weisen darauf hin, daß nach dem Inkrafttreten von § 77 RPSStG vom 6.2.1875, der die beständige Trennung von Tisch und Bett durch die Auflösung der Ehe dem Bande nach ersetzte, der Ehebruch für Katholiken auch im Gebiete des gemeinen Rechts einen echten Scheidungsgrund darstellte; die katholische Kirche stellte zudem Sodomie und andere widernatürliche Unzucht dem Ehebruch gleich, v. Scheurl, S. 289; Stolz, S. 31; Vering, S. 937.

<sup>66</sup> Hierzu zählten etwa Lebensnachstellung, schwere körperliche Mißhandlungen, hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht und Versagung des ehelichen Unterhalts.

<sup>67</sup> In diese Gruppe fielen etwa die Verleitung zur Begehung von Verbrechen, die Apostasie oder die Häresie, weitere Beispiele, auch zur vorgenannten Fallgruppe, bei Stolz, S. 34, 83 f.; Wolf/Lüke/Hax, S. 46 und Vering, S. 938.

Trennung von Tisch und Bett war nur dann möglich, wenn dies in einem Vertrag festgelegt worden war oder die Familie der Frau den entsprechenden Einfluß besaß<sup>70</sup>.

Beachtung verdient allerdings Can. 18 Decret II causa 32 quaest. 7: Ein Mann, der sich von seiner Frau wegen ihrer krankheitsbedingten Unfähigkeit zum Beischlaf hatte scheiden<sup>71</sup> lassen, war verpflichtet, sie, wenn sie unschuldig und mittellos war, zu unterstützen.

Ansonsten wurde die Versorgung der Frau dadurch sichergestellt, daß ihr weiterhin, wie bei bestehender Ehe, die Nutzung der ehelichen Güter zugewiesen wurde<sup>72</sup>.

## 2. Das protestantische Recht

Im Gegensatz zum kanonischen Recht leugneten die Reformatoren den Sakramentscharakter der Ehe, weil sie in der Bibel dafür keinen Beleg fanden<sup>73</sup>. Martin Luther bezeichnete die Ehe als „weltlich Geschäft“<sup>74</sup>, Hugo de Groot (1583 - 1645) definierte sie als „verzameling van man ende wijf tot een gemeen leven, medebrengeende een wettelick gebruik van malkanders lichaam“<sup>75</sup>.

Dennoch ließ auch Luther die freie Scheidbarkeit der Ehe nicht zu, sondern unter Berufung auf die Bibelstellen Math. 5, 32<sup>76</sup> und Math. 19, 9<sup>77</sup> nur im Falle des Ehebruchs der Frau. Viele Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts erkannten zudem den Scheidungsgrund der bösslichen Verlassung an und beriefen sich dabei zum Teil ebenfalls auf Math. 5, 32 und Math. 19, 9, teils aber auch auf 1 Kor. 7, 15<sup>78</sup>.

Später wurden dann die Scheidungsgründe unnatürliche Fleischesverbrechen, Lebensnachstellungen, ungewöhnlicher Haß, absichtliche Unfruchtbarmachung, Verweigerung der ehelichen

---

<sup>68</sup> Coing, Europ. Privatrecht I, S. 244.

<sup>69</sup> Campagne, S. 24.

<sup>70</sup> Campagne, S. 30. Auch heute noch spricht can. 1154 allein davon, daß bei einer Trennung der Ehegatten immer angemessen für die geschuldete Versorgung und Erziehung der Kinder zu sorgen ist („Instituta separatione coniugum, opportune semper cavendum est debitae filiorum sustentationi et educationi“). Vom anderen Ehegatten ist nicht die Rede.

<sup>71</sup> Es ist fraglich, ob dies als Scheidung oder als Nichtigerklärung der Ehe zu betrachten ist.

<sup>72</sup> Theren, S. 27; anders allerdings bei einer Nichtigerklärung der Ehe.

<sup>73</sup> Campagne, S. 31; Maier-Reimer in Cuny, S. 9, 12.

<sup>74</sup> Der kleine Katechismus mit dem Trauerbüchlein, Vorrede.

<sup>75</sup> Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid, Boek I, Deel V § 1. Die Erstauflage des Werkes erschien im Jahr 1631.

<sup>76</sup> „Ich aber sage euch: Wer seine Frau entläßt, obwohl kein Fall von Unzucht vorliegt, liefert sie dem Ehebruch aus; und wer eine Frau heiratet, die aus der Ehe entlassen worden ist, begeht Ehebruch“; dieses und die folgenden Bibelzitate entstammen der Einheitsübersetzung, Freiburg, Basel, Wien 1980.

<sup>77</sup> „Ich aber sage euch: Wer seine Frau entläßt, obwohl kein Fall von Unzucht vorliegt, und eine andere heiratet, der begeht Ehebruch“.

<sup>78</sup> „Wenn aber der Ungläubige sich trennen will, soll er es tun. Der Bruder oder die Schwester ist in solchen Fällen nicht wie ein Sklave gebunden; zu einem Leben in Freiheit hat Gott euch berufen“. Vgl. i. ü. Coing, Europ. Privatrecht I, S. 245; Schleifer, S. 23.

Pflicht und die Verurteilung zu infamierenden Strafen hinzugenommen<sup>79</sup>. Diese Ausdehnung begründete man dogmatisch damit, daß die anerkannten Scheidungsgründe Ehebruch und böslische Verlassung ihre Grundlage in der Verletzung der ehelichen Treue fänden und daß auch die anderen Gründe als eine ebensolche anzusehen seien<sup>80</sup>.

Insgesamt ist damit festzuhalten, daß das protestantische Scheidungsrecht grundsätzlich dem Verschuldensprinzip folgte. Eine Ausnahme wurde allerdings ab dem Ende des 16. Jahrhunderts für Impotenz und Gebrechlichkeit gemacht, bei denen allein auf medizinische und psychologische Umstände abgestellt wurde<sup>81</sup>.

Eine Konsensualscheidung kannte das protestantische Recht nicht. Das RG<sup>82</sup> war der Ansicht, „es widerstrebe dem Wesen der Ehe - einer nach sittlichen und rechtlichen Auffassung zur vollständigen Lebensgemeinschaft eingegangenen Verbindung - den Fortbestand derselben von dem Willen, dem subjektiven unkontrollierbaren Ermessen der Ehegatten abhängig zu machen“.

Das protestantische Scheidungsrecht kannte mehrere Vermögensfolgen. Die ehebrechende Frau und der Mann, der die Frau böslisch verlassen hatte, verloren ihren Erbanspruch; zudem bestand im Falle der Scheidung ein Anspruch auf Rückgabe des Heiratsgutes, und der unschuldige Teil wurde bei der Verteilung des ehelichen Gutes bevorzugt<sup>83</sup>.

Theren<sup>84</sup> weist darauf hin, daß eine direkte Unterhaltsverpflichtung zwar z.B. bei der Scheidung dem Bande nach vorgesehen war, praktisch aber eher die Ausnahme dargestellt hat, da eine Rechtsverfolgung durch die Frau in Anbetracht ihrer Rechtsstellung nur schwer möglich war. Sie nimmt daher an, daß die Versorgung der geschiedenen Frau vor allem durch die Möglichkeit der Wiederverheiratung sichergestellt wurde<sup>85</sup>.

Heute respektiert die evangelische Kirche das staatliche Scheidungsrecht<sup>86</sup>.

---

<sup>79</sup> V. Scheurl, S. 316 ff; Walter, S. 612; Wolf/Lüke/Hax, S. 47 ff.

<sup>80</sup> Schleifer, S. 25.

<sup>81</sup> Stolz, S. 45.

<sup>82</sup> RGZ 5, 188, 191 f; vgl. auch v. Scheurl, S. 308 ff.

<sup>83</sup> Theren, S. 27 f..

<sup>84</sup> S. 28.

<sup>85</sup> Diese Möglichkeit stand dem schuldigen Teil nicht zu, Schleifer, S. 24.

<sup>86</sup> Stein, S. 65, der allerdings insbesondere den Wegfall des Verschuldensprinzips bedauert.

## *II. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in der Bundesrepublik Deutschland*

### **A. Die Partikularrechte**

Die vor Inkrafttreten des BGB geltenden Partikularrechte lassen sich grob in zwei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe umfaßt die Rechtsordnungen, deren Scheidungsfolgenrecht wie das römische Recht auf dem Gedanken beruhte, daß der unschuldige Ehegatte für die Vorteile eine billige Entschädigung erhalten sollte, die ihm durch die Auflösung der Ehe entzogen wurden<sup>87</sup>. In diese Gruppe gehören etwa die Rechtsordnungen von Altenburg, Gotha, Österreich, Preußen, Schwarzburg-Sondershausen und Zürich.

Die Rechtsordnungen der zweiten Gruppe hingegen ließen das Entschädigungsprinzip zugunsten des Prinzips der auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe in den Hintergrund treten<sup>88</sup>. Die bekanntesten Rechtsordnungen dieser Gruppe sind der Code civil sowie das badische Landrecht und das sächsische GB.

Im folgenden sollen zunächst die auf dem Entschädigungsprinzip beruhenden Partikularrechte und dann diejenigen, denen das Billigkeitsprinzip zugrundelag, vorgestellt werden.

### **1. Die auf dem Entschädigungsprinzip beruhenden Partikularrechte**

#### *a. Das preußische Allgemeine Landrecht*

##### **(1) Die Scheidungsgründe**

Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (ALR), das an das protestantische Eherecht anknüpfte<sup>89</sup>, kannte sowohl verschuldensabhängige als auch verschuldensunabhängige Scheidungsgründe. Zudem war eine Konventionalscheidung möglich. Zu den verschuldensabhängigen Gründen zählten Ehebruch<sup>90</sup>, böswillige Verlassung<sup>91</sup>, Versagung der ehelichen Pflich-

---

<sup>87</sup> Vgl. Planck, S. 1070.

<sup>88</sup> Vgl. Planck, S. 1072.

<sup>89</sup> Coing, Europ. Privatrecht I, S. 245.

<sup>90</sup> ALR II 1 §§ 669 ff. Dieser Grund ist ein klassisches Beispiel für die „doppelte Moral“ der damaligen Zeit. Der Ehebruch des Mannes rechtfertigte nur dann ein Scheidungsbegehren der Frau, wenn der Frau nicht das gleiche Vergehen nachzuweisen war, vgl. ALR II 1 § 671. Auf der anderen Seite besaß die Frau dieses Recht nicht, weil die „allgemeine Denkungsart“ bestand, „daß das Extragehen beim Manne nicht so viel zu bedeuten hat“ (Bornemann, Band V, S. 183; zit. nach Weber-Will, S. 139). Schon damals gab es allerdings Stimmen, die sich dieser Benachteiligung der Frauen entschieden widersetzten, vgl. etwa Grollmann ZSTA 73, Bl. 20 f. und ZSTA 74, Bl. 115, Svarez ZSTA 80, Bl. 66 f; beide zit. nach Weber-Will, S. 139 f.. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß bereits der dringende Verdacht des Ehebruchs dem bewiesenen „Extragehen“ gleichgestellt war. Folge davon war, daß die Scheidungsklage der Frau wegen vollendeten Ehebruchs seitens des Mannes schon dann

ten<sup>92</sup>, die Nachstellung nach dem Leben und grobe Kränkungen von Ehre oder persönlicher Freiheit<sup>93</sup>, grobe Verbrechen<sup>94</sup>, unordentliche Lebensart<sup>95</sup> und selbstverschuldetes Unvermögen zur Unterhaltsleistung<sup>96</sup>.

Verschuldensunabhängige Gründe waren „Raserey und Wahnsinn“ von über einem Jahr Dauer<sup>97</sup> und Religionswechsel<sup>98</sup>.

Die Scheidungsgründe des Unvermögens zur Leistung der ehelichen Pflicht<sup>99</sup> und des Leidens an bestimmten Krankheiten<sup>100</sup> konnte man sowohl in der verschuldensabhängigen als auch in der verschuldensunabhängigen Variante; Auswirkungen hatte diese Unterscheidung allerdings bloß auf die Scheidungsfolgen, nicht jedoch auf die Scheidung als solche.

Zudem war gem. ALR II 1 § 716 eine einvernehmliche Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung möglich, wenn das Einvernehmen vorlag<sup>101</sup>, die Ehe ganz kinderlos war<sup>102</sup> und weder Leichtsinn oder Übereilung noch heimlicher Zwang zu besorgen waren.

Fehlte es an einer dieser Voraussetzungen, war gem. ALR II 1 § 717 eine Scheidung grundsätzlich nicht möglich. Dennoch konnte gem. ALR II 1

§ 718 a geschieden werden, wenn der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt war, daß auf eine Rettung der Ehe keine Aussicht mehr bestand<sup>103</sup>; allerdings hatte dies gem. ALR II 1 § 718 b<sup>104</sup> vermögensrechtliche Folgen, die im folgenden erläutert werden sollen.

---

abgewiesen wurde, wenn sie sich nur einem „scheinbaren Verdacht“ ausgesetzt hatte, Mestwerdt, S. 68; vgl. auch Weber-Will, S. 137 ff.

<sup>91</sup> ALR II 1 §§ 677 ff. Auch bei diesem Grund wurde die Frau erheblich benachteiligt. Nach ALR II 1 § 679 hatte die Frau dem Mann i.d.R. zu folgen, wenn er den Wohnort wechselte (zu den Ausnahmen s. ALR II 1 §§ 681 f). Weigerte sich die Frau auf richterliche Verfügung hin beharrlich, dem nachzukommen, durfte der Mann gem. ALR II 1 § 680 den Scheidungsantrag stellen. Die Frau hatte dieses Recht nur, wenn der Mann sich beharrlich und ohne rechtmäßigen Grund weigerte, sie an seinem neuen Wohnort aufzunehmen (ALR II 1 §§ 683 f). Lebte die Frau eigenmächtig und unrechtmäßig von ihrem Mann getrennt (auch das war gem. ALR II 1 §§ 685 ff nach ergebnisloser richterlicher Verfügung ein Scheidungsgrund), war der Mann gem. ALR II 1 § 687 solange nicht verpflichtet, die rückkehrwillige Frau bei sich aufzunehmen, als bis sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Lebenswandel durch „glaubhafte Zeugnisse“ nachgewiesen hatte.

<sup>92</sup> ALR II 1 §§ 694 f.

<sup>93</sup> ALR II 1 §§ 699 ff.

<sup>94</sup> ALR II 1 §§ 704 ff.

<sup>95</sup> ALR II 1 §§ 708 ff.

<sup>96</sup> ALR II 1 §§ 711 ff.

<sup>97</sup> ALR II 1 § 698.

<sup>98</sup> ALR II 1 § 715.

<sup>99</sup> ALR II 1 § 696.

<sup>100</sup> ALR II 1 § 697.

<sup>101</sup> Dieses mußte auf Abneigung beruhen, Dernburg, Preuß. Privatrecht, S. 56 Fn. 1.

<sup>102</sup> Dies war der Fall, wenn aus der Ehe zur Zeit der beabsichtigten Scheidung Kinder weder lebten noch zu erwarten waren, Preuß. Obertribunal Präjudiz Nr. 338 Präj. I S. 154; Förster - Eccius, S. 106.

<sup>103</sup> Vgl. Preuß. Obertribunal E 5, 175, 178.

<sup>104</sup> Die Norm stand in untrennbarem Zusammenhang mit ALR II 1 § 718 a; Preuß. Obertribunal E 10, 47, 49 ff; Dernburg, Preuß. Privatrecht, S. 57 Anm. 42.

## (2) Die Scheidungsfolgen

Grundsätzlich knüpfte das ALR Scheidungsstrafen an die Ehescheidung. Es legte im Unterschied zum nachklassischen römischen Recht das Hauptgewicht auf die dem unschuldigen Teil durch die Scheidung entgehenden *erbrechtlichen* Vorteile<sup>105</sup>.

Dies zeigt sich z.B. an ALR II 1 § 784, der bestimmte, daß bei der Feststellung des Vermögens davon auszugehen sei, daß der „schuldige Theil an dem Tage des publicirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteils (§ 769. 770. 771.) gestorben wäre“.

Von dem so festgestellten Vermögen mußte der schuldige Ehegatte gem. ALR II 1 §§ 785, 748 bei groben Vergehen ein Viertel an den unschuldigen Ehegatten zahlen. Grobe Vergehen waren in ALR II 1 § 748 aufgezählt und umfaßten alle verschuldensabhängigen Scheidungsgründe mit Ausnahme der unordentlichen Lebensart und des verschuldeten Unvermögens zur Unterhaltsleistung.

Diese, sowie der Religionswechsel, wurden als minder schwer betrachtet; gem. ALR II 1 § 786 war nur ein Sechstel des Vermögens zu zahlen.

Wurde die Ehe nach ALR II 1 § 718 a geschieden, mußte der Ehegatte gem. ALR II 1 §§ 718 b, 786 ebenfalls ein Sechstel seines Vermögens zahlen.

Diese angeführten Zahlungen hatten den Charakter von Scheidungsstrafen<sup>106</sup>, was erklärt, warum deren Höhe nicht von der Bedürftigkeit des unschuldigen Teils, sondern von der Schwere des Vergehens abhing und auch bei veränderter Vermögenslage des schuldigen Teils unverändert blieb<sup>107</sup>. Ebenso fiel aus diesem Grunde der Anspruch auch dann nicht fort, wenn der schuldige Teil verstarb<sup>108</sup> oder durch eine Wiederheirat des unschuldigen Teils dessen Unterhalt gesichert war<sup>109</sup>.

Darüber hinaus kannte das ALR aber auch Unterhaltsansprüche, von denen es zwei Arten gab. Zunächst hatte der Ehegatte, der sich von dem anderen wegen von diesem nicht zu vertretenden Gründen (also „Raserey“ und „Wahnsinn“, sowie das unverschuldete Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht bzw. der unverschuldeten Krankheit) scheiden ließ, gem. ALR II 1 §§ 759, 760 dem anderen auf der Grundlage seiner Leistungsfähigkeit und der am Stand des anderen zu bemessenden Bedürftigkeit die „nothdürftige Verpflegung“ zu gewähren.

Die andere Art des Unterhaltsanspruchs findet sich in ALR II 1 §§ 798 ff. Demnach konnte die unschuldig geschiedene Frau statt der Kapitalabfindung vom schuldigen Mann laufende Unter-

---

<sup>105</sup> Mugdan, S. 329; Planck, S. 1071; Teigelack, S. 165; Weber-Will, S. 154.

<sup>106</sup> Vgl. Mestwerdt, S. 37; Mugdan, S. 614 f.

<sup>107</sup> ALR II 1 §§ 803, 806.

<sup>108</sup> ALR II 1 § 806.

haltszahlungen verlangen. Diese bemaßen sich gem. ALR II 1 § 798 nach der „standesmäßigen Verpflegung“ und mußten bis zum Tode der Frau gezahlt werden. Mestwerdt<sup>110</sup> nimmt an, daß das ALR die Wahlmöglichkeit eingeräumt hatte, weil große Teile der preußischen Bevölkerung vermögenslos waren und zudem die Frauen in der damaligen Zeit kaum dazu in der Lage waren, für ihren Lebensunterhalt nach der Scheidung durch Ausübung einer eigenen Erwerbstätigkeit zu sorgen.

Traf hingegen die Frau die Schuld an der Scheidung, bekam der Mann eine auf „standesmäßige Verpflegung“ gerichtete Auszahlung nach ALR II 1 § 809 nur dann, wenn er wegen Alters, Krankheit oder anderer Unglücksfälle nicht dazu in der Lage war, sich seinen Unterhalt selbst zu verdienen. Der Grund für diese Ungleichbehandlung findet sich in folgendem Zitat Grollmanns<sup>111</sup>:

„Der Unterschied ist wohl klar, der Mann muß die Frau ernähren, nicht die Frau den Mann“.

Die beiden Arten von Unterhaltsansprüchen unterscheiden sich in ihrem Charakter erheblich. Der erstgenannte Anspruch wirkt zunächst wie ein „echter“, verschuldensunabhängiger, Unterhaltsanspruch; er war abhängig von Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit und ging, da ALR II 1 § 805 systematisch nicht auf diesen Anspruch anwendbar war, bei Wiederheirat des Berechtigten unter.

Allerdings fällt auf, daß es nach einer erfolgten Konventionalscheidung gem. ALR II 1 § 716 keinen Unterhaltsanspruch für den Bedürftigen gab<sup>112</sup>.

Bezüglich der zweiten Art des Unterhaltsanspruchs hingegen ist Teigelack<sup>113</sup> wohl darin beizupflichten, daß dieser Anspruch „keine rechte Unterhaltsrente“ war. Dies zeigt sich zum einen daran, daß der Anspruch der Frau nach ALR II 1 § 805 nicht durch Wiederheirat erlosch, und zum anderen daran, daß die Bedürftigkeit (außer im Falle des unschuldig geschiedenen Mannes) auch bei der Wahl dieses Unterhaltsanspruchs keine Rolle spielte.

---

<sup>109</sup> ALR II 1 § 805.

<sup>110</sup> S. 37.

<sup>111</sup> Zitiert nach Weber-Will, S. 155.

<sup>112</sup> Dies wäre allerdings dann zu erklären, wenn man davon ausging, daß bei einer Konventionalscheidung die Ehegatten selbst die Scheidungsfolgen regeln würden, wie dies etwa Art. 279, 280 Nr. 3 CC vorsah.

<sup>113</sup> S. 166 Fn. 15; auch Weber-Will, S. 155 ist der Ansicht, daß es nach dem ALR keinen echten Unterhaltsanspruch gab.

Insgesamt wirkt dieser zweite Unterhaltsanspruch nach dem ALR eher wie eine Scheidungsstrafe<sup>114</sup>, die allerdings den tatsächlichen Gegebenheiten der damaligen Zeit angepaßt war.

### *b. Andere Partikularrechte*

Die Rechtsordnungen von Altenburg<sup>115</sup>, Gotha<sup>116</sup>, Österreich<sup>117</sup>, Schwarzburg-Sondershausen<sup>118</sup> und Zürich<sup>119</sup> basierten auf dem Gedanken, daß die Scheidungsstrafen eine Entschädigung für sämtliche durch die Scheidung entzogenen Ehevorteile darstellten, und zwar sowohl für die während der Ehe bestehenden Vorteile (insoweit bestand eine Parallele zum nachklassischen römischen Recht) als auch für die erbrechtlichen Vorteile (insoweit also in Anlehnung an das ALR)<sup>120</sup>.

Diese Rechtsordnungen unterschieden sich voneinander zum einen durch die gesetzliche Behandlung des Entschädigungsanspruchs und zum anderen auch in der Frage, ob neben oder anstelle dieses Anspruchs ein Unterhaltsanspruch treten konnte.

So wurden Art und Höhe des Entschädigungsanspruchs in Gotha und Schwarzburg-Sondershausen vom Gesetz selbst fixiert, während Altenburg dem Richter bezüglich der Höhe ein Minimum und ein Maximum vorgab, Zürich nur ein Maximum festsetzte und Österreich dem Richter völlig freies Ermessen ließ<sup>121</sup>.

Bezüglich eines Unterhaltsanspruchs fallen insbesondere vier Rechtsordnungen auf: in Schwarzburg-Sondershausen konnte die Frau anstelle der Entschädigung einen Unterhaltsanspruch wählen, in Zürich konnte der Richter den Unterhaltsanspruch statt einer Entschädigung zusprechen und in Altenburg und Gotha schließlich stand ein Unterhaltsanspruch in gewissen Fällen sogar neben dem Entschädigungsanspruch<sup>122</sup>.

In Gotha<sup>123</sup>, Altenburg<sup>124</sup> und Schwarzburg-Sondershausen<sup>125</sup> erlosch der Unterhaltsanspruch bei Wiederheirat des Berechtigten, während er in Zürich<sup>126</sup> in diesem Falle bestehen blieb.

---

<sup>114</sup> Diese wurde übrigens nach ALR II 1 § 823 dann in eine Ersatzstrafe umgewandelt, wenn der schuldige Teil nicht zahlen konnte; für diesen Fall sah die Norm „Gefängniß oder Strafarbeit auf Vierzehn Tage bis Drey Monathe“ vor.

<sup>115</sup> §§ 273 ff Eheordnung.

<sup>116</sup> §§ 154 ff Eheordnung.

<sup>117</sup> § 1266 ABGB.

<sup>118</sup> §§ 30 ff Schwarzburg-Sondershausener Ehescheidungsgesetze.

<sup>119</sup> §§ 214 ff Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich vom 04. September 1887.

<sup>120</sup> Vgl. Planck, S. 1071.

<sup>121</sup> § 1266 ABGB; Nach Mugdan, S. 614 und Planck, S. 1071 schrieb das Gesetz in Altenburg und Zürich dem Richter zudem vor, daß er bei der Bemessung der Strafe Rücksicht auf die persönliche Schuld des Zahlungspflichtigen nehmen sollte.

<sup>122</sup> Planck, S. 1071.

<sup>123</sup> § 167 Eheordnung.

<sup>124</sup> §§ 273, 279 Eheordnung.

<sup>125</sup> § 31 Schwarzburg-Sondershausener Ehescheidungsgesetze.

## 2. Die vom Billigkeitsprinzip beherrschten Rechtsordnungen

### a. Der Code civil

#### (1) Die Scheidungsgründe

Der Code civil (CC) vom 21. 03. 1804, der seit dem 09.09.1807 Code Napoléon<sup>127</sup> hieß, unterschied bei der Scheidung dem Bande nach<sup>128</sup> zwischen der Scheidung wegen bestimmter Ursachen und der Scheidung aufgrund wechselseitiger Einwilligung der Ehegatten.

Als ersten Scheidungsgrund nannten die Art. 229, 230 CC den Ehebruch. Wie unter dem ALR wurde auch unter dem CC die Frau benachteiligt, da der Mann gegen die ehebrecherische Frau immer auf Scheidung klagen konnte (Art. 229 CC), die Frau gegen den Mann gem. Art. 230 CC jedoch nur dann, wenn der Mann die Beischläferin im gemeinschaftlichen Hause gehalten hatte<sup>129</sup>.

Art. 231 CC gestattete ferner die Scheidung bei Exzessen, rohen Mißhandlungen und groben Beleidigungen. Rechtsprechung und Lehre verstanden unter „Exzessen und rohen Mißhandlungen“ etwa Lebensnachstellung und lebens- und gesundheitsgefährliche Mißhandlungen; unter den Begriff der „groben Beleidigung“ fielen etwa auch böslische Verlassung, Versagung des Unterhalts durch den Mann und hartnäckige Verweigerung des Beischlafs; ferner dehnte die Praxis die „grobe Beleidigung“ auch auf die Fälle des Ehebruchs seitens des Mannes aus, die zwar nicht Art. 230 unterfielen, aber die Frau dennoch schwer trafen<sup>130</sup>.

Art. 232 CC gewährte zudem die Scheidung, wenn ein Ehegatte zu einer entehrenden Strafe verurteilt wurde<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> § 220 Züricher GB.

<sup>127</sup> Das Gesetz trug den Namen „Code Napoléon“ von 1807 - 1814 und von 1852 - 1870, Coing-Holthöfer III/1, S. 906; vgl. auch Gross, S. 6.

<sup>128</sup> Die Scheidung dem Bande nach führt zur Aufhebung der Ehe, ist also das Gegenstück zur Trennung von Tisch und Bett. In Frankreich wurde die Scheidung dem Bande nach durch Gesetz vom 8.5.1816 abgeschafft und - mit Ausnahme der Scheidung aufgrund gegenseitiger Einwilligung - durch Gesetz vom 27.7.1884 wieder eingeführt; für das deutsche Gebiet, auf dem der CC bis 1900 galt, blieb jedoch durchgehend die ursprüngliche Fassung in Kraft.

<sup>129</sup> Diese Benachteiligung mag mit dem Frauenbild der damaligen Zeit zusammenhängen; bezeichnend ist ein Zitat Napoleons, der die Ehefrau ansah als „l'arbre fruitier qui, produisant des fruits, est la propriété du jardinier“; Isenbeck, S. 22; Kunst, S. 100.

Auch Coing-Holthöfer III/1, S. 906 weist darauf hin, daß das personenrechtliche Konzept des CC durchaus patriarchalisch war und sich kaum von dem des ancien droit unterschied.

Die Benachteiligung der Frau durch Art. 230 CC wurde in Frankreich durch Gesetz vom 27.7.1884 beseitigt.

<sup>130</sup> Wolf/Lüke/Hax, S. 39.

<sup>131</sup> Seit Erlaß des RStGB vom 15.5.1871, das keine entehrenden Strafen mehr kannte, war dieser Grund im deutschen Geltungsgebiet des CC weggefallen; stattdessen konnte in diesen Fällen u.U. eine Scheidung nach Art. 231 CC erfolgen, Wolf/Lüke/Hax, S. 39.

Wie das ALR kannte auch der CC die Scheidung aufgrund wechselseitiger Einwilligung („consentement mutuel“), vgl. Art. 233 CC.

Nach Wieacker<sup>132</sup> entsprach dieses freie Scheidungsrecht der praktischen Vernunft, also den praktisch-historischen Verhältnissen.

Es ist aber zu berücksichtigen, daß nicht die beiderseitige Einwilligung der Ehegatten als eigentlicher Scheidungsgrund angesehen wurde, sondern die Vermutung eines in Wirklichkeit vorliegenden anderen gesetzlichen Scheidungsgrundes. Art. 233 CC sagte ausdrücklich: „Die beiderseitige und beharrliche, auf die Weise, unter den Bedingungen und nach den Prüfungen, welche das Gesetz vorschreibt und bestimmt, ausgedrückte Einwilligung der Ehegatten soll als ein hinlänglicher Beweis angenommen werden, daß das Zusammenleben ihnen unerträglich und in Ansehung ihrer eine vollgültige Ursache zur Trennung der Ehe vorhanden sei“<sup>133</sup>.

Außerdem machte das sehr komplizierte und zeitaufwendige Scheidungsverfahren im Falle des Art. 233 CC<sup>134</sup> die auf diesen Grund gestützte Scheidung faktisch nahezu undurchführbar<sup>135</sup>.

## **(2) Die Scheidungsfolgen**

Auch bezüglich der Scheidungsfolgen unterschied der CC zwischen der Scheidung aufgrund einer bestimmten Ursache und aufgrund gegenseitiger Einwilligung.

Wurde die Ehe nicht nach Art. 233 CC geschieden, durfte der unschuldige Ehegatte im Falle der Scheidung alle ihm vom anderen Gatten in einem Ehevertrag oder während der Ehe zugewandten Zuwendungen behalten (dies sogar dann, wenn die Zuwendungen wechselseitig eingeräumt worden waren), während der schuldige Teil die ihm von dem anderen zugewandten Vorteile verlor<sup>136</sup>.

Darüber hinaus bestand ein Anspruch auf Unterhalt. Dieser war subsidiär, da er nur dann eingriff, wenn dem unschuldigen Ehegatten keine Zuwendungen ausgesetzt worden waren (diese waren im Scheidungsfalle gem. Art. 300 CC sofort auszukehren), oder, wenn die dem unschuldigen Ehegatten ausgesetzten Zuwendungen zu seinem Auskommen nicht reichten<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> S. 343.

<sup>133</sup> Übersetzung von Cretschmar, S. 38; vgl. i.ü. Bauerband, S. 67, Wolf/Lüke/Hax, S.40 f.

<sup>134</sup> Vgl. Art. 275 - 293 CC; ausführliche Erläuterungen bei Zachariä, S. 132 ff.

<sup>135</sup> Dies wird auch durch statistische Untersuchungen belegt, nach denen in dem unter der Herrschaft des CC stehenden Teil der Rheinprovinz innerhalb von 36 Jahren nur 17 einverständliche Scheidungen vorgekommen sind (v. Savigny, S. 282), obwohl das betreffende Gebiet über 2 Millionen Einwohner hatte, von denen etwa ein Fünftel evangelisch war (Wolf/Lüke/Hax, S. 41).

<sup>136</sup> Art. 299, 300 CC. Zachariä, S. 144 bezeichnet dies als „Strafdrohung“ des CC.

<sup>137</sup> Vgl. Planck, S. 1072; Zachariä, S. 146.

Die Höhe des Unterhalts durfte gem. Art. 301 CC 1/3 der Einkünfte des Schuldners nicht überschreiten; bis zu diesem Betrag konnte das Gericht die Höhe nach freiem Ermessen bestimmen<sup>138</sup>.

Die Unterhaltspflicht endete nicht mit dem Tod des Unterhaltsschuldners<sup>139</sup>. Wohl aber endete sie dann, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Unterhaltsgläubigers verbesserten, wenn der Unterhaltsgläubiger neu heiratete oder, wenn der Unterhaltsschuldner nicht mehr zur Zahlung von Unterhalt imstande war<sup>140</sup>. Zudem lebte der Anspruch gem. Art. 300 CC bei erneuter Bedürftigkeit nicht mehr auf.

Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs nach dem Code civil waren also Verschulden, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit.

Wurde die Ehe hingegen nach Art. 233 CC geschieden, galten diese Vorschriften nicht. Allein Art. 305 CC befaßte sich mit dieser Situation und bestimmte, daß die Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten den aus der Ehe erzeugten Kindern zufiel; waren die Kinder minderjährig, behielten die Eltern bis zur Volljährigkeit der Kinder die Nutznießung daran.

Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Geschiedenen untereinander waren nicht geregelt, da Art. 279, 280 Nr.3 CC die Ehegatten verpflichtete, vor Einreichung des gemeinsamen Scheidungsantrags diese Folgen in einer Übereinkunft selbst zu regeln; die Billigkeit dieser Vereinbarung wurde vom Richter überprüft.

Bemerkenswert ist, daß diese Vereinbarung nur für die Zeit des Scheidungsverfahrens vorgeschrieben wurde (vgl. Art. 280 Nr. 3 CC); war die Scheidung erst einmal vollzogen, waren die Geschiedenen auf sich allein gestellt.

Da der Unterhaltsanspruch nach dem CC an Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit gekoppelt war und bei Wiederheirat des Bedürftigen erlosch,

wirkt auch dieser Anspruch zunächst wie ein „echter“ Unterhaltsanspruch<sup>141</sup>.

Dennoch ist mit Planck<sup>142</sup> zu berücksichtigen, daß durch die Tatsache der Vererblichkeit des Anspruchs (die sich allerdings nicht aus dem Gesetz, sondern aus der französischen Spruchpraxis ergeben hat) auch Elemente des Entschädigungsgedankens Eingang gefunden haben. Dieser

---

<sup>138</sup> Zachariä, S. 146.

<sup>139</sup> Mugdan, S. 619; Planck, S. 1072; Zachariä, S. 146.

<sup>140</sup> Mugdan, S. 619; Zachariä, S. 146.

<sup>141</sup> Mugdan, S. 329; Schmidt, § 1578 Anm. 1a und Staudinger (3./4. Auflage) -Engelmann, § 1578 Anm. 1 meinen sogar, der CC habe dem unschuldigen Teil keinen Anspruch auf Entschädigung oder Abfindung gewährt, sondern nur einen Unterhaltsanspruch. Dagegen spricht allerdings nicht nur die Subsidiarität des Unterhaltsanspruchs, sondern auch schon die Tatsache, daß es andere Ansprüche gegeben hat.

<sup>142</sup> S. 1072.

Eindruck wird zudem dadurch verstärkt, daß das Verschulden des Unterhaltsschuldners Voraussetzung für das Entstehen des Unterhaltsanspruchs war.

Schließlich fällt, wie auch schon beim ALR, auf, daß es nach der einvernehmlichen Scheidung keinen gesetzlich geregelten Unterhaltsanspruch gab<sup>143</sup>.

#### *b. Das badische Landrecht*

Das badische Landrecht (BadLR) beruhte im wesentlichen auf dem CC<sup>144</sup>.

Auch nach dieser Rechtsordnung verlor der schuldige Teil seine Ansprüche gegen den unschuldigen<sup>145</sup>; ebenso behielt der unschuldige Teil die ihm während der Ehe zugewandten Vorteile (auch im Falle der Wechselseitigkeit)<sup>146</sup>.

Schließlich kannte auch das BadLR einen Unterhaltsanspruch, der dem des CC entsprach und wie dieser vererblich sein sollte<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> S. dazu aber bereits oben Fn. 112.

<sup>144</sup> Gmür Rn 321; Mugdan, S. 615.

<sup>145</sup> Art. 1516, 1518 BadLR; die Normen entsprachen Art. 299 CC.

<sup>146</sup> Art. 1518 BadLR, in diesem Teil Art. 300 CC entsprechend.

<sup>147</sup> Behaghel, S. 208.

### c. Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen<sup>148</sup>

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (SächsBGB) regelte die Scheidungsgründe abschließend. Die einverständliche Scheidung war ausdrücklich ausgeschlossen<sup>149</sup>. Im übrigen gab es auch hier verschuldensabhängige und verschuldensunabhängige Scheidungsgründe. An verschuldensabhängigen Gründen kannte das Gesetz Ehebruch<sup>150</sup>, widernatürliche Unzucht<sup>151</sup>, böswilliges Verlassen und Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft<sup>152</sup>, die absichtlich herbeigeführte Unfähigkeit zur ehelichen Beiwohnung<sup>153</sup>, das Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten<sup>154</sup>, fortgesetzte Mißhandlung<sup>155</sup> sowie die Verurteilung zu Freiheitsstrafen<sup>156</sup>.

Verschuldensunabhängige Gründe waren die Lebensgefährlichkeit des Beischlafs für die Frau<sup>157</sup>, Geisteskrankheit<sup>158</sup> und Religionswechsel<sup>159</sup>.

Das SächsBGB kannte zwei Unterhaltsansprüche<sup>160</sup>, während etwaige Schadensersatzansprüche vom Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen wurden<sup>161</sup>.

Voraussetzung für den Unterhaltsanspruch nach § 1750 SächsBGB, der in allen Fällen Anwendung fand, außer bei der Scheidung wegen Geisteskrankheit, war die Bedürftigkeit des unschuldigen Teils<sup>162</sup>. Nach einem Urteil des OLG Dresden<sup>163</sup> wurde diese nicht dadurch ausgeschlossen, daß „Jemand soviel baare Mittel hat, als in einem geordneten Haushalt für unvorhergesehene Bedürfnisse aufgespart zu werden pflegt“. Die Koppelung des Anspruchs an die Bedürftigkeit ging so weit, daß der Anspruch mit deren Ende entfiel<sup>164</sup> und nach herrschender Meinung<sup>165</sup> auch nicht wiederaufleben konnte.

---

<sup>148</sup> Vgl. hierzu Grützmann, 2. Band, S. 198; Mugdan, S. 615; Planck, S. 1071 f; Staudinger (3./4. Auflage) - Engelmann, § 1578 Anm. 1; Schmidt, § 1578 Anm. 1a; Siebenhaar, §§ 1750, 1751; Teigelack, S. 167.

<sup>149</sup> § 1711 SächsBGB.

<sup>150</sup> §§ 1713 ff SächsBGB.

<sup>151</sup> §§ 1728 ff SächsBGB.

<sup>152</sup> §§ 1731 ff SächsBGB.

<sup>153</sup> § 1734 SächsBGB.

<sup>154</sup> § 1735 SächsBGB.

<sup>155</sup> § 1736 SächsBGB; hierbei mußte vor der Scheidung zunächst die Trennung von Tisch und Bett erfolgen.

<sup>156</sup> §§ 1740 f SächsBGB.

<sup>157</sup> § 1742 SächsBGB.

<sup>158</sup> § 1743 SächsBGB.

<sup>159</sup> § 1744 SächsBGB.

<sup>160</sup> §§ 1750, 1751 SächsBGB.

<sup>161</sup> § 1750 S. 1 SächsBGB.

<sup>162</sup> § 1750 S. 2, 3 SächsBGB.

<sup>163</sup> OLG Dresden II, S. 282.

<sup>164</sup> § 1750 S. 3 SächsBGB.

<sup>165</sup> Mugdan, S. 615; Siebenhaar, § 1750; Teigelack, S. 167; a.A. allerdings Grützmann, S. 198 Fn. 1 unter Berufung auf Sinn und Zweck der Norm.

Der Unterhaltsanspruch erlosch zudem mit Wiederheirat des Berechtigten<sup>166</sup> und mit dem Tode des Verpflichteten<sup>167</sup>.

Im Unterschied zur Regelung des CC verblieben dem unschuldigen Ehegatten nach dem SächsGB nicht die ihm vom schuldigen während der Ehe oder durch Ehevertrag zugewandten Vorteile<sup>168</sup>.

Wurde die Ehe dagegen wegen Geisteskrankheit geschieden, konnte der Richter gem. § 1751 SächsGB dem geisteskranken Ehegatten bei Bedürftigkeit Unterhalt zusprechen. Im Gegensatz zum Anspruch nach § 1750 SächsBGB fiel dieser bei Wiederverheiratung nicht weg.

Insgesamt läßt sich sagen, daß der Unterhaltsanspruch nach dem SächsBGB im Gegensatz zu allen anderen angeführten Unterhaltsansprüchen nahezu völlig frei von jeglichen Entschädigungs- bzw. Strafgedanken war. Dies zeigt sich vor allem daran, daß er weder subsidiär gegenüber Entschädigungsansprüchen war noch neben solchen bestand. Aber auch die strenge Kopplung an die Bedürftigkeit und das Enden des Anspruchs mit dem Tod des Unterhaltsverpflichteten sowie der Wiederheirat des Unterhaltsberechtigten stützen diese Vermutung. Gleichwohl ist auch hier zu bemerken, daß nur der „Unschuldige“ vom „Schuldigen“ Unterhalt fordern konnte, so daß der Gesichtspunkt des Verschuldens auch im SächsGB eine entscheidende Rolle spielte.

## B. Das gemeine Recht

Da das gemeine Recht im wesentlichen eine Anwendung und Weiterentwicklung des römischen Rechts und der jeweils für den einzelnen Bürger geltenden Kirchenrechte war<sup>169</sup>, kann bezüglich der Scheidungsgründe auf das oben Gesagte<sup>170</sup> verwiesen werden.

Im gemeinen Recht galten unstreitig, wenn auch in modifizierter Form<sup>171</sup>, die aus dem römischen Recht stammenden Scheidungsstrafen<sup>172</sup>.

Streitig war allerdings, ob ein Unterhaltsanspruch an die Stelle des Entschädigungsanspruchs oder neben diesen treten konnte.

---

<sup>166</sup> § 1750 S. 3 SächsBGB.

<sup>167</sup> Planck, S. 1072.

<sup>168</sup> §§ 1746, 1706, 2055, 2557 SächsBGB; vgl. auch Mugdan, S. 615.

<sup>169</sup> Vgl. Coing, Europ. Privatrecht I, S. 34 ff..

<sup>170</sup> S.o. S. 9; 10.

<sup>171</sup> Ausführlich dazu Roth, S. 413 f m.w.N.

<sup>172</sup> RGZ 8, 184, 188; Baron, S. 611; Dernburg, Pandekten, S. 49 f; Roth, S. 413; Sintenis, S. 79; Strippelmann, S. 402.

### *a. Die einen Unterhaltsanspruch anerkennende Ansicht*

Die erste Ansicht ließ sehr wohl einen Unterhaltsanspruch anstelle von oder neben dem Entschädigungsanspruch bestehen. Die Anhänger dieser Meinung stützten sich vor allem auf folgende Argumente:

Das BayObLG<sup>173</sup> sah die Alimentation als Schadensersatz an, da die Frau vom Mann auch versorgt worden wäre, wenn die Ehe weiterhin bestanden hätte und niemand seiner Vorteile durch die Schuld eines anderen beraubt werden dürfe.

Das OAG Wolfenbüttel<sup>174</sup> schien seine Ansicht zudem auf eine Analogie zu C. 5, 17, 11, 1 und Nov. 117, 5 zu stützen.

Auch wurde Can. 18 Decret II causa 32 quaest. 7 häufig analog angewandt<sup>175</sup>. Die Analogie wurde a maiore ad minus damit begründet, daß die Auflösung der Ehe für eine schuldlos geschiedene Frau noch härter sei als für eine „Zeugungsunfähige“, da sie im Gegensatz zur letzteren nicht mit einem Fehler behaftet sei<sup>176</sup>.

Dernburg<sup>177</sup> führte an, daß ein bloßer Entschädigungsanspruch nicht mehr zeitgemäß sei, da sich die ethischen und sozialen Verhältnisse seit der Zeit des nachklassischen römischen Rechts in Deutschland dahingehend geändert hätten, daß nunmehr viele kein Vermögen, aber ein Einkommen besäßen.

Schließlich gaben vor allem allgemeine Billigkeitserwägungen den Ausschlag. So wurde davon gesprochen, daß die Frau in „bitterster Armuth“<sup>178</sup>, „großer Noth“<sup>179</sup> oder der „hülfelosesten Lage“<sup>180</sup> enden könne, wenn sie keine Alimentation erhalte.

Der Unterhaltsanspruch hing davon ab, daß die Frau bedürftig war<sup>181</sup> und, daß eine Scheidungsstrafe zum standesmäßigen Unterhalt der Frau nicht ausreichte<sup>182</sup>. Er endete mit dem Eingehen einer neuen Ehe durch die Frau<sup>183</sup>.

Einige Gerichte gewährten einen Unterhaltsanspruch schließlich dann, wenn der schuldige Teil kein eigenes Vermögen besaß, aus dem eine Strafe hätte bezahlt werden können<sup>184</sup>.

---

<sup>173</sup> BayObLG SeuffArch 35, Nr. 218 und 40, Nr. 212.

<sup>174</sup> OAG Wolfenbüttel SeuffArch 14, Nr. 42.

<sup>175</sup> BayObLG SeuffArch 40, Nr. 212; OAG Oldenburg SeuffArch 29, Nr. 245; sowie ein in RG SeuffArch 40, Nr. 117 wörtlich zitiertes, nicht näher bezeichnetes OLG. Vgl. zu der Vorschrift i.ü. o. S. 10.

<sup>176</sup> Vgl. das in der vorigen Fn. angegebene OLG; das BayObLG SeuffArch 40, Nr. 212 bezeichnete die Zeugungsunfähigkeit zurückhaltender als „Schwachheit“.

<sup>177</sup> S. 50 Fn. 8c.

<sup>178</sup> Vgl. Hegemann, Band 8, 2. Abteilung, IV. Erläuterung, S. 37, 40 f.

<sup>179</sup> OAG Oldenburg SeuffArch 29, Nr. 245.

<sup>180</sup> BayObLG SeuffArch 35, Nr. 218.

<sup>181</sup> BayObLG SeuffArch 35, Nr. 218; OAG Oldenburg SeuffArch 25, Nr. 145.

<sup>182</sup> BayObLG SeuffArch 35, Nr. 218 und 40, Nr. 212.

<sup>183</sup> OAG Celle SeuffArch 12, Nr. 40; OAG Oldenburg SeuffArch 29, Nr. 245

### *b. Die einen Unterhaltsanspruch ablehnende Ansicht*

Die Ansicht, die sich auf die Scheidungsstrafen beschränkte und jeglichen Unterhaltsanspruch ablehnte<sup>185</sup>, berief sich vor allem darauf, daß das römische Recht einen Unterhaltsanspruch nicht gekannt habe<sup>186</sup>, eine Analogie zu Can. 18 Decret II causa 32 quaest. 7 wegen des strengen Ausnahmecharakters der Norm unzulässig sei<sup>187</sup> und zudem die Pflicht des Mannes zur Ernährung der Frau eine Folge der bestehenden Ehe sei, die mit der Scheidung gerade ende<sup>188</sup>. Außerdem führten das RG und das OAG Rostock<sup>189</sup> aus heutiger Sicht wenig überzeugend<sup>190</sup> aus, daß die unmittelbare Ursache für die Scheidung nicht durch den (in beiden Fällen ehebrencherischen) Mann gesetzt worden sei, sondern durch die Frau, da sie in freiem Entschluß den Scheidungsantrag gestellt habe. Das nur mittelbare Verschulden des Mannes könne daher für die Zuerkennung einer Alimentation nicht ausreichen.

Aus den genannten Gründen leitete das RG<sup>191</sup> ab, daß der Vermögensverlust des Mannes zugunsten der Frau augenscheinlich ein Ersatz für die ihr aus der Scheidung entstehenden Nachteile im ganzen sei, aber die Annahme ausschließe, daß der Gesetzgeber an die Schuld des Ehemannes noch weitere Entschädigungspflichten habe anknüpfen wollen. Dies gelte auch für den Fall, daß Vermögensstrafen uneinbringlich, anderweitige Verbindlichkeiten aber vielleicht erzwingbar sein würden.

In seiner Entscheidung vom 20. Juni 1890<sup>192</sup> schließlich lehnte es das RG auch ab, einen gewohnheitsrechtlichen Unterhaltsanspruch anzunehmen, da „Doktrin und Praxis es dieser angeblichen „Lücke“ gegenüber nicht zu einer festen Rechtsgestaltung gebracht, vielmehr ihre Unfähigkeit dazu durch ein bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und der Gegensätze des geschriebenen Rechts nur zu begreifliches Schwanken auf diesem Punkte gebracht haben“. Die mögliche Konsequenz, daß die Vermögensstrafen nur ein unzureichender Ersatz für das der Frau während der Ehe gegen ihren Mann zustehende Alimentationsrecht sein könne, nahm das Gericht dabei ausdrücklich<sup>193</sup> in Kauf.

---

<sup>184</sup> So z.B. BayObLG SeuffArch 40, Nr. 212; OAG Darmstadt SeuffArch 25, Nr. 135.

<sup>185</sup> RGZ 8, 184 ff; 12, 192 f; 26, 193 ff; SeuffArch 40, Nr. 117; OAG Braunschweig SeuffArch 40, Nr. 333; OAG Kassel bei Strippelmann, S. 402; OAG Rostock SeuffArch 13, Nr. 146; Strippelmann, S. 402.

<sup>186</sup> RGZ 8, 184, 186 m.w.N.

<sup>187</sup> RG SeuffArch 40, Nr. 117.

<sup>188</sup> OAG Rostock SeuffArch 13, Nr. 146.

<sup>189</sup> RGZ 8, 184, 188; OAG Rostock SeuffArch 13, Nr. 146.

<sup>190</sup> Auch das BayObLG (In SeuffArch 35, Nr. 218) lehnte diese Begründung mit dem treffenden Satz ab: „..., denn der Ehefrau, von welcher doch nicht zu verlangen ist, daß sie die Untreue des Mannes geduldig trage und die Ehe mit demselben in Gleichmuth fortsetze, ist keine Wahl gelassen; sie hat nur einen Ausweg, den der Klage auf Ehescheidung“.

<sup>191</sup> RGZ 8, 184, 188.

<sup>192</sup> RGZ 26, 193, 194 f.

<sup>193</sup> RGZ 26, 193, 194 f.

Insgesamt läßt sich zum gemeinen Recht feststellen, daß auch ein Teil der Gerichte, die einen Unterhaltsanspruch gewährten, ebenso wie z.B. der CC, letztlich doch der Versuchung erlegen sind, den Entschädigungsgedanken in einen Unterhaltsanspruch einzubeziehen oder sogar, wie das BayObLG<sup>194</sup>, als Anspruchsgrundlage anzuführen.

## C. Das BGB

Anstelle der bis dahin geltenden Partikularrechte und des gemeinen Rechts trat am 01.01.1900 das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.08.1896 (BGB) in Kraft. Es hat im Laufe seiner fast einhundertjährigen Geschichte mehrere tiefgreifende Veränderungen erfahren, die auch das Recht des Scheidungsunterhalts berührten.

### 1. Die Fassung vom 18.08.1896

#### *a. Die Scheidungsgründe*

Das BGB von 1896 kannte vor allem verschuldensabhängige Scheidungsgründe. § 1565 a.F. BGB nannte Ehebruch, Bigamie und widernatürliche Unzucht; § 1566 BGB a.F. das Trachten nach dem Leben des anderen Ehegatten, § 1567 BGB a.F. die böslliche Verlassung, § 1568 BGB a.F. die schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder die schuldhaft herbeigeführte tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch ehrloses oder unsittliches Verhalten.

§ 1569 BGB a.F. ließ schließlich die Scheidung wegen Geisteskrankheit zu.

Eine Scheidung aufgrund wechselseitiger Einwilligung war nicht möglich<sup>195</sup>.

#### *b. Die Scheidungsfolgen*

#### **(1) Die Ablehnung von Scheidungsstrafen**

Die Verfasser des BGB lehnten die Einführung von Scheidungsstrafen ab<sup>196</sup>.

Begründet wurde dies vor allem damit, daß es dem Wesen der Ehe widerspreche, sie einem auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäft gleichzustellen und sie rechtlich als Quelle solcher Vorteile zu behandeln. Vielmehr seien die durch die Ehe für die

---

<sup>194</sup> BayObLG SeuffArch 35, Nr. 218 und 40, Nr. 212.

<sup>195</sup> Vgl. insoweit § 1564 a.F. BGB., der besagte, daß die Ehe aus den in §§ 1565 - 1569 a.F. BGB bestimmten Gründen geschieden werden konnte.

Ehegatten begründeten vermögensrechtlichen Ansprüche gerade nicht Zweck und Gegenstand des Eheschließungsvertrages, sondern nur dessen sekundäre Folgen<sup>197</sup>.

Außerdem scheitere eine auf den Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtete Entschädigung daran, daß das Erfüllungsinteresse zwar nicht die Fortdauer des ursprünglichen Gegenstandes des Rechtsverhältnisses, wohl aber die Fortdauer des dem Anspruch zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses voraussetze, das aber mit der Scheidung gerade erlösche<sup>198</sup>. Auch ein auf den Ersatz des negativen Interesses gerichteter Anspruch könne nicht anerkannt werden, da der Verletzte sich dafür auf den Standpunkt stellen müsse, daß das betreffende Rechtsverhältnis niemals eingegangen worden sei. Das Gewähren eines solchen Anspruchs würde der Ehe in vermögensrechtlicher Hinsicht die Bedeutung der Anfechtbarkeit zukommen lassen. Da die Scheidung aber nur bezwecke, die Ehegatten *für die Zukunft* von dem Rechtsverhältnis zu entbinden, führe ein Ersatz des negativen Interesses zu einem Nebeneinander von ex-tunc- und ex-nunc-Wirkung und somit zu einem inneren Widerspruch<sup>199</sup>.

Zudem könne auch der Gedanke der Genugtuung für eine erlittene Kränkung nicht zur Auferlegung einer Privatstrafe führen, da alle Bußen nach dem RStGB und anderen Reichsgesetzen einen an sich rechtlich begründeten Entschädigungsanspruch voraussetzten und einen solchen nicht erst begründen könnten<sup>200</sup>.

Schließlich bestehe auch kein öffentliches Interesse an der Auferlegung von Scheidungsstrafen, da zum einen dieser Gedanke allenfalls eine öffentliche, nicht aber eine Privatstrafe begründen könne und zum anderen einem öffentlichen Interesse die Gefahr entgegenstehe, daß der schuldlose Teil die bei der Festsetzung der Höhe der Strafe immer mehr oder weniger stark gegebene Willkür „aus niederen Beweggründen“ zu seiner eigenen Bereicherung ausnutze<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> Mugdan, S. 615 ff; Planck, S. 1072 ff, Teigelack, S. 167 f.

<sup>197</sup> Mugdan, S. 615; schon Savigny, S. 233, wies mit der Prägung des Begriffs vom „sittlichen Rechtsgeschäft“ auf die Sonderstellung der Ehe gegenüber anderen, bloß auf das Vermögen ausgerichteten Rechtsgeschäften hin.

<sup>198</sup> Planck, S. 1072.

<sup>199</sup> Planck, S. 1072 f.

<sup>200</sup> Planck, S. 1073.

<sup>201</sup> Mugdan, S. 616; Planck, S. 1073 f.

## **(2) Der Unterhaltsanspruch**

Stattdessen gewährten die §§ 1578 ff a.F. BGB dem unschuldigen Teil gegenüber dem schuldigen in Anlehnung an den CC und insbesondere das SächsBGB einen Unterhaltsanspruch.

Zwar wurde gegen die Einführung eines solchen vorgebracht, daß es nicht wünschenswert sei, wenn die Beziehungen der Ehegatten durch die Scheidung nicht definitiv geregelt würden, und daß es zudem schwierig sei, einen solchen Anspruch positivrechtlich zu gestalten<sup>202</sup>.

Dennoch führten folgende Überlegungen dazu, daß die Befürworter sich durchsetzten: Zunächst wollte man Rücksicht auf das im größeren Teil Deutschlands geltende Recht nehmen. Zudem gebiete das öffentliche Interesse, daß „Scheidungen verhindert und die öffentliche Armenlast geschützt werde“. Schließlich aber gaben vor allem Billigkeitserwägungen den Ausschlag: Man wollte den unschuldigen Ehegatten nicht in die Lage versetzen, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortsetzen oder die Mittel zur Bestreitung seines Unterhalts fortan entbehren zu müssen<sup>203</sup>.

Gem. § 1578 a.F. BGB bestand ein Unterhaltsanspruch nur gegenüber dem für allein schuldig erklärten Ehegatten; waren also gem. § 1574 II a.F. BGB beide Ehegatten für schuldig erklärt worden, konnte kein Unterhalt zugesprochen werden<sup>204</sup>.

Voraussetzung für den Anspruch waren die Bedürftigkeit des unschuldig geschiedenen Ehegatten und die Leistungsfähigkeit des anderen Teils,

§§ 1578, 1579 a.F. BGB.

### *(a) Die Bedürftigkeit*

Bezüglich der Bedürftigkeit unterschied § 1578 a.F. BGB zwischen Mann und Frau.

Gem. § 1578 I a.F. BGB hatte der allein für schuldig erklärte Mann der Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute gelebt hatten, Erwerb durch die Arbeit der Frau üblich war, aus den Erträgen ihrer Arbeit bestreiten konnte.

War hingegen die Frau für allein schuldig erklärt worden, mußte sie gem.

§ 1578 II BGB a.F. dem Mann nur dann den standesmäßigen Unterhalt gewähren, wenn er außerstande war, sich selbst zu unterhalten.

---

<sup>202</sup> Diese Kritik wird erwähnt bei Mugdan, S. 617 und bei Teigelack, S. 168.

<sup>203</sup> Mugdan, S. 617; Planck, S. 1074; Schmidt, § 1578 Anm. 1 b  $\alpha$ .

<sup>204</sup> Vgl. Schmidt, § 1578 Anm. 2 a.

Im Unterschied zum Mann galt die Frau damit auch dann als bedürftig, wenn sie sich aus dem Stamm ihres Vermögens hätte unterhalten können; eine Ausnahme hiervon galt nach § 1579 II BGB a.F. nur dann, wenn der Mann nicht leistungsfähig war.

Begründet wurde dies damit, daß der Unterhaltsanspruch eine Nachwirkung der Ehe und eine Entschädigung (!) sei und zudem die Frau bei Eingehung der Ehe damit rechne, von ihrem Mann, bis daß der Tod die Ehe löse, versorgt zu werden und daher für die Ehe arbeite und oft auch ihr Vermögen dem Manne hingebe. Auch wenn man den Entschädigungsgedanken ablehne, müsse bedacht werden, daß der Mann die Frau während der Ehe unabhängig von ihrer Bedürftigkeit unterhalten müsse und dies auch für die Zeit nach der Scheidung grundsätzlich - wenn auch, da sie mit der Scheidung ihr Vermögen zurückerhalte, eingeschränkt - zu gelten habe<sup>205</sup>. Darüberhinaus ergebe sich diese Unterscheidung aus der beherrschenden Stellung des Mannes im Erwerbsleben<sup>206</sup>.

Bei der Frage, ob der „Erwerb durch die Arbeit der Frau üblich“ war, kam es darauf an, ob die Erwerbstätigkeit einer geschiedenen Frau nach Auffassung ihrer „Gesellschaftskreise“ als „standesgemäß“ angesehen wurde; hierbei wurde vor allem auf den gesellschaftlichen Stand, die berufliche Position sowie das Vermögen und den Erwerb der Eheleute abgestellt<sup>207</sup>.

War ein Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich, traf den schuldig geschiedenen Mann die Unterhaltspflicht auch dann, wenn die Frau freiwillig eine berufliche Tätigkeit aufgenommen hatte<sup>208</sup>.

Bis nach dem Ersten Weltkrieg war die Rechtsprechung bei der Zumutung einer außerhäuslichen Tätigkeit der geschiedenen Frau sehr zurückhaltend<sup>209</sup>.

Selbst im Kriegsjahr 1916, also zu einer Zeit, in der infolge des Krieges sehr viele Frauen arbeiten mußten, bezeichnet es das RG<sup>210</sup> als die Regel, daß „im Bürgerstande der geschiedenen Frau nicht zugemutet werden kann, sich ihren Unterhalt durch Arbeit zu verdienen“.

Im Laufe der Zeit mutete die Rechtsprechung der geschiedenen Frau zwar immer mehr Tätigkeiten zu, es blieb aber bis 1938 bei dem Grundsatz, daß aus einer tatsächlichen Berufsaus-

---

<sup>205</sup> Protokolle IV, S. 521.

<sup>206</sup> Rilk, § 66 Anm. II; Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz - Rexroth, § 66 Anm. 5.

<sup>207</sup> RGZ 62, 294, 298; Lauterbach DR 1940, 1543, 1544; Mestwerdt, S. 95.

<sup>208</sup> RGZ 62, 294, 300; RG Warn. 1915 Nr. 175, 1917 Nr. 213.

<sup>209</sup> Vgl. die von Mestwerdt, S. 96 angeführten Beispiele: Zwar mußte die Frau eines Künstlers nach der Scheidung als Opernsängerin arbeiten (RG Warn. 1913 Nr. 371); ebenso eine Frau, die während der Ehe im Papiergeschäft ihres Mannes tätig gewesen war - allerdings nur als „Verkäuferin, Wirtschaftlerin oder Zimmervermieterin“ (RG Warn. 1920 Nr. 191). Die geschiedene Frau eines wohlhabenden Bauern hingegen brauchte keine untergeordnete land- oder hauswirtschaftliche Tätigkeit auszuüben (RG Warn. 1913 Nr. 372).

<sup>210</sup> RG Warn. 1917 Nr. 246.

übung der Frau - vor allem während der Ehe - keinerlei Schlüsse auf eine Verpflichtung zur Beibehaltung der beruflichen Tätigkeit nach der Scheidung gezogen werden könne<sup>211</sup>.

Die Bedürftigkeit mußte nicht im Zeitpunkt der Scheidung vorliegen, sondern konnte auch erst nachträglich eintreten, da ansonsten der unschuldige Ehegatte keinen ausreichenden Schutz vor einer zwar scheidungsbedingten, aber dennoch erst später eintretenden Not genossen hätte<sup>212</sup>.

#### *(b) Die Leistungsfähigkeit*

Zweite Voraussetzung für die Gewährung von Scheidungsunterhalt war die Leistungsfähigkeit des schuldigen Teils. § 1579 I 1 a.F. BGB bestimmte, daß ein Ehegatte, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande war, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, dazu berechtigt war, von den zu seinem Unterhalt verfügbaren Einkünften 2/3 oder, falls diese zum „nothdürftigen Unterhalte“ nicht ausreichten, soviel zurückzuhalten, als zu dessen Bestreitung erforderlich war.

## **2. Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 06.07.1938<sup>213</sup>**

Das nationalsozialistische EheG 1938 brachte einige wesentliche Neuerungen in das Recht des Scheidungsunterhalts. Nicht nur wurde formell die Materie aus dem BGB entnommen und fortan in §§ 66 ff EheG 1938 geregelt; es gab vielmehr auch durchgreifende materielle Änderungen, die vor allem auf die Ideologien des Dritten Reichs zurückzuführen waren. So bestand generell die Tendenz, daß die Scheidung „einer Ehe, die für die Volksgemeinschaft wertlos geworden ist“ vereinfacht werden sollte, da der „tiefste Sinn der Ehe außerhalb der Individualinteressen der Ehegatten ..., sondern in der Bedeutung ... für Bestand und Gesundheit des deutschen Volkes“ liege<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Mestwerdt, S. 96 unter Hinweis vor allem auf RGZ 152, 356, 358 und OLG Breslau OLGR 31, 399: Es sei vielmehr darauf abzustellen, ob eine Beibehaltung des erlernten Berufs in den entsprechenden Kreisen der allgemeinen Übung entspreche.

<sup>212</sup> Mugdan, S. 618; Schmidt, § 1578 Anm. 2 a α.

<sup>213</sup> RGBI I, S. 807; im folgenden EheG 1938.

<sup>214</sup> Zitate entnommen aus der amtlichen Begründung des EheG 1938 in DJ 1938, 1102, 1107.

### *a. Die Scheidungsgründe*

Das EheG 1938 kannte die verschuldensabhängigen Scheidungsgründe des Ehebruchs (§ 47 I EheG 1938), der Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG 1938) und der sonstigen schweren Eheverfehlungen bzw. des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens, durch das die Ehe dauerhaft zerrüttet wurde (§ 49 EheG 1938).

Darüber hinaus konnte eine Scheidung auch aus verschuldensunabhängigen Gründen ausgesprochen werden. Eine solche Scheidung war gem. §§ 50 ff EheG 1938 möglich in den Fällen von auf geistiger Störung beruhendem Verhalten (§ 50), Geisteskrankheit (§ 51), ansteckender oder ekelerregender Krankheit (§ 52), Unfruchtbarkeit (§ 53) sowie bei Auflösung der häuslichen Gemeinschaft seit mehr als drei Jahren und unheilbarer Zerrüttung der Ehe (§ 55 I).

### *b. Die Scheidungsfolgen*

§ 66 EheG 1938 dehnte die Unterhaltspflicht von dem für allein schuldig erklärten Ehegatten auf den für überwiegend schuldig erklärten Ehegatten aus.

Zudem wurde mit § 68 EheG 1938 erstmalig eine Regelung für den Fall geschaffen, daß die Ehe aufgrund beiderseitigen Verschuldens geschieden wurde: in diesem Falle sollte der Richter den Unterhalt nach Billigkeitsgrundsätzen zusprechen. Ebenso wurde gem. § 69 II EheG 1938 verfahren, wenn die Scheidung ohne Schuldausspruch erfolgte. Die Norm bestimmte zudem, daß der Ehegatte, der die Klage auf Zerrüttungsscheidung erhoben hatte und obsiegte, selbst jeden Unterhaltsanspruch verlor und dem Partner zudem sogar noch Unterhalt nach Billigkeitsgrundsätzen<sup>215</sup> gewähren mußte. Dieckmann<sup>216</sup> begründet die inhaltlich identische Nachfolgevorschrift des § 61 II EheG 1946 damit, daß derjenige, der ohne Schuldvorwürfe erheben zu können, die Versorgungsgemeinschaft „Ehe“ durch eine Zerrüttungsklage aufs Spiel setzte, daraus keine Vorteile ziehen sollte. Hier scheint also der Gedanke des Veranlassungsprinzips eine Rolle zu spielen.

Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch wegen überwiegenden oder alleinigen Verschuldens waren wiederum Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit.

---

<sup>215</sup> Dieser durfte allerdings in der Höhe einen fiktiven Anspruch nach § 66 I EheG 1938 nicht überschreiten, vgl. Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz - Rexroth, § 69 Anm. 4.

<sup>216</sup> FamRZ 1977, 81, 82; die Norm wurde sprachlich verbessert und redaktionell an die neue Numerierung angepaßt, ohne daß sich jedoch inhaltlich etwas änderte, Hoffmann/Stephan (2. Auflage), § 61 Rn. 1.

### **(1) Die Bedürftigkeit**

Zunächst hatte der allein oder überwiegend schuldige Mann gem. § 66 I EheG 1938 der Frauen nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen<sup>217</sup> Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus ihrem Vermögen und die Erträge einer Erwerbstätigkeit, die von ihren Umständen nach erwartet werden konnte, nicht ausreichten.

Darin ist gegenüber § 1578 I BGB a.F. eine Ausdehnung der Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu sehen.

Die amtliche Begründung sagte hierzu<sup>218</sup>:

„Bei der Stellung, die der erwerbstätigen Frau heute im Berufsleben wie überhaupt im sozialen Gefüge des Volkes zukommt und bei der heutigen Auffassung vom Werte der Arbeit als einer Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft kann es ... nicht mehr darauf ankommen, ob eine Erwerbstätigkeit der Frau ... während bestehender Ehe ... üblich war ..., sondern nur darauf, ob bei gerechter Würdigung aller Umstände eine Erwerbstätigkeit von der Frau erwartet werden kann ...“.

V. Scanzoni<sup>219</sup> fügte dem hinzu: „Es darf keine Drohen mehr geben“.

Dennoch ließen Rechtsprechung und herrschende Lehre zwar eine Tendenz zur Ausnutzung der Arbeitskraft der geschiedenen Frau zum „Wohle der Volksgemeinschaft“ erkennen<sup>220</sup>; letztlich erfolgte aber dennoch eine Differenzierung.

Die Rechtsprechung<sup>221</sup> berücksichtigte vor allem die Schutzbedürftigkeit der Frauen, die Kinder zu versorgen hatten, und die herrschende Lehre<sup>222</sup> lehnte eine grundsätzliche Arbeitspflicht ab und stellte unter Berücksichtigung von Kindeserziehung, Alter, Gesundheitszustand, Leistungsfähigkeit sowie Vorbildung und eine etwa zur Zeit der Ehe ausgeübte Berufstätigkeit der Frau auf den Einzelfall ab.

Das RG reagierte auf die infolge des Zweiten Weltkriegs gesteigerte Zahl erwerbstätiger Frauen in seinem Urteil vom 14.10.1942<sup>223</sup> sogar mit dem Hinweis, daß die besonderen Verhältnisse des Krieges für die „auf weite Sicht“ zu treffende Regelung der Unterhaltsfrage und der Arbeitspflicht nicht ausschlaggebend sein könne.

---

<sup>217</sup> Gegenüber § 1578 I a.F. BGB. wurde nicht mehr auf den „standesgemäßen“ Unterhalt abgestellt, was die amtliche Begründung, DJ 1938, 1102, 1111, mit den „heutigen Auffassungen“ und einer „gerechten Abstufung“ begründete.

<sup>218</sup> In DJ 1938, 1102, 1111.

<sup>219</sup> § 66 Rn. 11; weitere Zitate bei Mestwerdt, S. 97.

<sup>220</sup> Vgl. OLG Königsberg HRR 1942 Nr. 7; LG Berlin DR 1939, 1246, sowie die Nachweise bei Mestwerdt, S. 98.

<sup>221</sup> RGZ 160, 41, 44; 169, 396, 399; LG Berlin DR 1939, 1246.

<sup>222</sup> Gürtner DR 1939, 467, 468; Rilk, § 66 Anm. II 2 b; Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz - Rexroth, § 66 Anm. 4; a.A. etwa Lauterbach DR 1940, 1543, 1544 f; Maßfeller, § 66 Anm. 2; vermittelnd Skaupy DR 1939, 344, 345: Grundsätzlich bestehe eine solche Pflicht, es seien aber zahlreiche Ausnahmen anzuerkennen.

Konnte die Frau ihren Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten, war der Mann gem. § 67 I,II EheG 1938 von der Unterhaltspflicht sogar völlig befreit.

Die schuldige Frau hatte dem Mann hingegen nur Unterhalt zu gewähren, soweit er außerstande war, sich selbst zu unterhalten (§ 66 II EheG). Insoweit wurde also wie nach § 1578 I,II BGB a.F. unterschieden.

## **(2) Die Leistungsfähigkeit**

Gem. § 67 I EheG 1938 hatte der allein oder überwiegend schuldige Teil nur soviel Unterhalt zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entsprach, wenn die Unterhaltsleistung nach § 66 EheG 1938 bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde.

## **3. Das Gesetz Nr. 16 des Alliierten Kontrollrats vom 20.02.1946<sup>224</sup>**

Nach dem Ende des Dritten Reichs wurde auch das Eherecht von den Alliierten neu geregelt. Das neu erlassene EheG 1946 veränderte das Eherecht nur geringfügig<sup>225</sup>.

Für den Bereich des Scheidungsunterhaltsrechts ergaben sich außer einer Verschiebung der Vorschriften von den §§ 66 ff in die §§ 58 ff vor allem zwei Änderungen bezüglich der Bedürftigkeit, die beide in § 58 EheG 1946 zu finden waren.

Zunächst wurden in § 58 I EheG 1946, der im übrigen § 66 I EheG 1938 entsprach, für den Unterhaltsanspruch der Frau gegen den allein oder überwiegend schuldig geschiedenen Mann die Worte „... die von ihm nach den Umständen erwartet werden kann...“ - ohne amtliche Begründung<sup>226</sup> - gestrichen, so daß die Norm einen Unterhaltsanspruch gewährte, „soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträge einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen“.

Diese Tatsache führte zu Streitigkeiten in Rechtsprechung und Lehre.

---

<sup>223</sup> RGZ 169, 396, 399.

<sup>224</sup> Amtsblatt des Kontrollrats S. 77; im folgenden: EheG 1946.

<sup>225</sup> Mestwerdt, S. 120.

<sup>226</sup> Bosch DRZ 1947, 82.

Nach der herrschenden Meinung<sup>227</sup> kam es nach wie vor darauf an, ob eine Erwerbstätigkeit der Frau den Umständen nach erwartet werden könne, also ihr möglich und zumutbar war. Die herrschende Ansicht verstand damit § 58 I EheG so wie § 66 I EheG 1938<sup>228</sup> und begründete dies mit Billigkeitserwägungen.

Das LG Berlin<sup>229</sup> vertrat hingegen die Ansicht, § 58 I EheG sei so zu verstehen wie § 1578 a.F. BGB<sup>230</sup>. Die Frau müsse ihren Unterhalt zunächst selbst verdienen, soweit nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute gelebt hatten, eine Mitarbeit der Frau üblich gewesen wäre<sup>231</sup>.

Nach Gerold<sup>232</sup> ließ der Fortfall des Relativsatzes darauf schließen, daß es als selbstverständlich angesehen werde, jede Frau, die dazu in der Lage sei, habe auch die Verpflichtung, sich ihren Unterhalt durch eigene Arbeit zu verdienen. Ausnahmen seien zu machen, wenn die Frau von der öffentlichen Arbeitspflicht befreit sei, oder wenn sie für Kinder zu sorgen habe. Immerhin wollte Gerold zumindest die Lage auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigen.

V. Godin<sup>233</sup> schließlich interpretierte die neue Norm streng nach ihrem Wortlaut und berücksichtigte nur einen tatsächlichen Erwerb der Frau. So sollte außer in den Fällen, in denen der Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit ein „sittliches Verschulden“ darstelle, seitens der Frau überhaupt keine Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bestehen. Auch das BSG stellte in einem frühen Urteil<sup>234</sup> ausschließlich auf das tatsächliche Vorliegen einer Bedürftigkeit ab.

Im Gegensatz zu § 66 I EheG 1938 wurde § 66 II EheG 1938, der die Ungleichbehandlung von Mann und Frau bezüglich der Berücksichtigung des Vermögensstammes bei der Bedürftigkeitsprüfung vorsah, wörtlich in § 58 II EheG 1946 übernommen.

---

<sup>227</sup> BSG 26, 293, 297; BSG FamRZ 1968, 158, 161; LG Dresden NJ 1948, 275; Bosch DRZ 1947, 82, 83; Creifelds JR 1949, 135, 136; Hoffmann/Stephan, § 58 Anm. 4; RGRK (10./11. Auflage) - Wüstenberg/Koeniger, § 58 EheG Anm. 48.

<sup>228</sup> Hoffmann/Stephan, § 58 Anm. 4 - und wohl auch die meisten anderen - sahen allerdings eine sachliche Änderung gegenüber § 66 I EheG 1938 darin, daß an die Zumutbarkeit als solche ein anderer Maßstab zu legen war als noch zur Zeit des Nationalsozialismus.

<sup>229</sup> JR 1948, 162, 163.

<sup>230</sup> Vgl. hierzu o. S. 28.

<sup>231</sup> Dem hielt Bosch, DRZ 1947, 82, 83, allerdings überzeugend entgegen, daß Art.109 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 bestimmt habe, daß „Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben“ seien und daß, wenn das EheG 1938 Standesunterschiede beseitigt habe, nicht davon ausgegangen werden könne, daß die neue Demokratie den Rechtszustand vor dem EheG wiedererwecken wolle.

<sup>232</sup> §§ 58, 59 Rn. 10.

<sup>233</sup> EheG (2. Auflage), § 58 Anm. 6 sowie Anm. zu LG Berlin JR 1948, 162 f. in JR 1948, 163; ebenso Leer in Cuny, S. 37, 44.

<sup>234</sup> BSGE 8, 86, 91.

Da die allgemeine Ansicht<sup>235</sup> nach Inkrafttreten des GG davon ausging, daß die Norm gegen Art. 3 II GG verstieß, war streitig, ob sie nach den besatzungsrechtlichen Vorschriften überhaupt<sup>236</sup> anzuwenden sei und, falls ja, in welcher Form.

Die herrschende Ansicht<sup>237</sup> wandte § 58 I EheG auch auf den unterhaltsberechtigten Mann an; andere griffen stattdessen auf § 1361 I,II BGB zurück<sup>238</sup> oder sprachen sich für eine Anwendung des § 58 II EheG auch auf die unterhaltsberechtigte Frau aus<sup>239</sup>.

#### **4. Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.06.1976<sup>240</sup>**

Grundlegende Änderungen im Recht des Scheidungsunterhalts ergaben sich durch das 1. EheRG. Da das System des 1. EheRG auch heute noch dem Unterhaltsrecht zugrunde liegt, soll im folgenden nur ein kurzer Überblick über das Gesetz gegeben und im übrigen auf die ausführlichen Darstellungen in den übrigen Teilen der Arbeit verwiesen werden.

##### *a. Der Übergang zum Zerrüttungsprinzip*

Grundlegende Neuerung des 1. EheRG war der Übergang von der Verschuldens- zur Zerrüttungsscheidung. Gem. § 1565 S.1 BGB kann eine Ehe geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Nach § 1565 S.2 BGB ist die Ehe gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wieder herstellen.

§ 1566 I BGB stellt eine unwiderlegliche Vermutung dahingehend auf, daß die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsgegner der Scheidung zustimmt. Leben die Ehegatten seit drei Jahren getrennt, wird nach § 1566 II BGB das Scheitern der Ehe ebenfalls unwiderlegbar vermutet.

Grund für die Neuregelung war die einseitige Benachteiligung der Frau durch das Schuldprinzip; vor dem Hintergrund der Gleichrangigkeit der Tätigkeit im Haushalt mit einer Berufstätig-

---

<sup>235</sup> Vgl. die in den folgenden Fußnoten Genannten.

<sup>236</sup> Vgl. zu diesem Streit RGRK (10./11. Auflage) - Wüstenberg/Koeniger, § 58 EheG Anm. 3 m.w.N. Im Ergebnis blieb dieser Streit jedoch ohne praktische Bedeutung, weil auch diejenigen, die eine Weitergeltung annahmen (wie etwa BSG FamRZ 1968, 462, 463; Dölle, S. 32 eine an Art. 3 II GG angepaßte Auslegung vertraten, a.A. wohl Dieckmann FamRZ 1977, 81, 82 unter Berufung auf die Eheverbotsentscheidung des BVerfG (BVerfGE 36, 14 ff. = FamRZ 1974, 122 ff.): Trotz Verstoßes gegen Art. 3 II GG sei die Norm unverändert weiter anwendbar.

<sup>237</sup> BVerfG FamRZ 1966, 196, 197; AG Regensburg NJW 1953, 631; Erman (3. Auflage) - Ronke, § 58 EheG Anm. 1 b; RGRK (10./11. Auflage) - Wüstenberg/Koeniger, § 58 EheG Anm. 21; wohl auch BayObLG FamRZ 1962, 120, 121; ebenso Hoffmann/Stephan (2. Auflage), § 58 Rn. 8, allerdings mit der Maßgabe, daß im Zweifel auf § 1361 I,II BGB zurückgegriffen werden müsse.

<sup>238</sup> Bosch FamRZ 1961, 315; Dölle, S.600; Soergel (10. Auflage) - Donau, § 58 EheG Rn. 41.

<sup>239</sup> Gernhuber (2. Auflage), S. 305; Lange JZ 1965, 425, 427.

keit<sup>241</sup> wurde nicht mehr geduldet, daß der Ehegatte, der seine Arbeitskraft auf Grund einverständlicher Arbeitsteilung für den Haushalt zur Verfügung gestellt und deshalb auf eine eigene wirtschaftliche Sicherung durch Erwerbstätigkeit verzichtet hatte, im Falle einer Scheidung aufgrund seines Verschuldens seine wirtschaftliche Basis verlor<sup>242</sup>.

#### *b. Die Neuregelungen im einzelnen*

Im Ergebnis wurde das Unterhaltsrecht wie folgt geregelt:

§ 1569 BGB stellt den Grundsatz auf, daß jeder Ehegatte nach der Scheidung selbst für seinen Unterhalt verantwortlich ist.

§§ 1570 - 1576 BGB schränken diesen Grundsatz ein.

Im einzelnen regeln §§ 1571 - 1573, 1575, 1576 BGB in Einzeltatbeständen, wann Unterhalt zu gewähren ist, wobei § 1576 BGB eine Generalklausel (sogen. positive Härteklausel) darstellt.

§ 1574 BGB bestimmt, welche Erwerbstätigkeiten zumutbar sind. § 1577 BGB erläutert Einzelfragen der Bedürftigkeit und § 1578 BGB bestimmt das Maß des Unterhalts.

§ 1579 BGB zählt die Ausnahmefälle auf, in denen kein oder nur ein eingeschränkter Unterhalt gewährt wird, wobei die durch das 1. EheRG eingeführten Nummern 1 bis 3 Einzeltatbestände aufführten und Nr. 4 eine Generalklausel darstellte (sogen. negative Härteklausel).

Der alte § 1579 II BGB bestimmte, daß die Ausschlußklausel des § 1579 I BGB nicht anwendbar war, solange und soweit von dem Berechtigten wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden konnte.

§ 1580 BGB gewährt einen Auskunftsanspruch, und Sonderregelungen für die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Schuldners finden sich in §§ 1581 - 1584 BGB. Die Ausgestaltung des Anspruchs ist schließlich in §§ 1585 - 1585 c BGB und dessen Untergang in §§ 1586 - 1586 b BGB geregelt.

---

<sup>240</sup> BGBI I S. 1421; im folgenden: 1. EheRG.

<sup>241</sup> BVerfGE 17, 1, 12.

<sup>242</sup> Regierungsentwurf, BT-Drs. 7/650, S. 121; ausführlich unten S. 67 ff.

### *c. Die Rechtsprechung des BVerfG zum 1. EheRG*

Die Regelungen des 1. EheRG wurden vom BVerfG in seinen Entscheidungen vom 14.07.1981<sup>243</sup> sowie vom 10.01.1984<sup>244</sup> für weitgehend verfassungsgemäß erklärt.

Das Gericht hielt allerdings § 1579 II BGB für nicht mit Art. 2 I GG vereinbar, soweit danach die Anwendung von § 1579 I BGB auch in besonderen Härtefällen ausgeschlossen wurde<sup>245</sup>.

Zudem wies es darauf hin, daß Art. 2 I GG gebiete, Ausnahmen von der Unterhaltspflicht für die Fälle vorzusehen, in denen sich der Bedürftige eines Verbrechens oder Vergehens gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen seiner Angehörigen schuldig gemacht und sich damit ganz bewußt von jeglichen ehelichen Bindungen gelöst habe; das gleiche gelte für die übrigen Ausschlußtatbestände des § 1579 I BGB<sup>246</sup>.

### **5. Das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20.02.1986<sup>247</sup>**

Am 20.02.1986 trat die letzte Änderung des Unterhaltsrechts in Kraft; hierbei änderte der Gesetzgeber gegen erhebliche Kritik vieler Einzelpersonen und Verbände<sup>248</sup> die §§ 1573, 1578 I und 1579 BGB.

An § 1573 BGB wurde ein fünfter Absatz angefügt, der eine zeitliche Begrenzung der Unterhaltsansprüche bis zur Erlangung einer Erwerbstätigkeit nach Billigkeitsgrundsätzen vorsieht. Auch § 1578 I BGB erhielt mit seinem Satz 2 eine Billigkeitsklausel, nach der die Bemessung des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen zeitlich begrenzt und dann auf den notwendigen Unterhalt herabgesetzt werden kann. Dabei ist zu beachten, daß eine Begrenzung um so weniger in Betracht kommt, je mehr die Bedürftigkeit auf ehebedingte Nachteile zurückzuführen ist<sup>249</sup>.

Korenke führt aus, daß die neu eingefügten §§ 1578 I 2 BGB und 1573 V BGB die Ehebedingtheit der jeweiligen Bedürfnislage stärker in den Vordergrund gerückt hätten, da nach die-

---

<sup>243</sup> BVerfGE 57, 361 ff. = NJW 1981, 1717 ff. = FamRZ 1981, 745 ff.; hierbei ging es um §§ 1569, 1570, 1573 II, 1578 I, 1579 I,II BGB.

<sup>244</sup> BVerfGE 66, 84 ff.; hierbei ging es um den unterhaltsrechtlichen Vorrang gem. § 1582 BGB.

<sup>245</sup> FamRZ 1981, 745, 749.

<sup>246</sup> FamRZ 1981, 745, 749.

<sup>247</sup> BGBl I S. 301, im folgenden: UÄndG.

<sup>248</sup> Vgl. etwa Bosch FamRZ 1984, 1165 ff.; Limbach ZRP 1985, 129 ff.; Stellungnahme des Deutschen Richterbundes in DRiZ 1984, 369 ff.; die Stellungnahmen der bei Pawlowski ZRP 1985, 62 und Wiegmann ZRP 1985, 64 Fn. 1 aufgeführten Verbände sowie die Aussagen der Opposition im 10. Deutschen Bundestag in der 126. und der 184. Sitzung vom 14. März bzw. 12. Dezember 1985, abgedruckt in den BT-Protokollen 10/126 und 10/184.

<sup>249</sup> BGH FamRZ 1986, 886, 888; OLG Hamm FamRZ 1998, 292, 293 und 295, 296. Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 659 f., kehrt diesen Grundsatz sprachlich um und führt aus, daß eine zeitliche Begrenzung um so eher in Betracht komme, je weniger die Bedürftigkeit auf ehebedingte Nachteile zurückzuführen ist.

sen Vorschriften die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit für eine zeitlich unbegrenzte Aufrechterhaltung der ehelichen Lebensverhältnisse bedeutsam sei<sup>250</sup>.

Schließlich wurde § 1579 BGB neu gefaßt, wobei zum einen der vom BVerfG für verfassungswidrig gehaltene Abs.2 gestrichen und durch eine erweiterte Eingangsklausel in Abs.1 ersetzt und zum anderen die Ausnahmetatbestände des Abs.1 um einige von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppen ergänzt wurde.

§ 1579 BGB bestimmt seitdem, daß ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen ist, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichteten auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes grob unbillig wäre. In den Ziffern 1 bis 6 der Norm werden Gründe für die Unbilligkeit, wie etwa kurze Ehedauer (§ 1579 Ziffer 1 BGB) oder die mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit durch den Berechtigten (§ 1579 Ziffer 3 BGB) angeführt; § 1579 Ziffer 7 enthält eine Generalklausel, die einen ebenso schwer wiegenden Grund wie die in den Ziffern 1 bis 6 genannten voraussetzt.

Begründet wurden diese Änderungen außer mit der Rücksicht auf das Urteil des BVerfG damit, daß die neue Regelung mehr Einzelfallgerechtigkeit gewährleiste und zudem bezüglich § 1579 BGB die Rechtsprechung des BGH auf eine gesetzliche Grundlage stelle und dadurch zu ihrer Stabilisierung beitrage<sup>251</sup>.

Festzuhalten bleibt, daß das Verschuldensprinzip im deutschen Recht zwar bei den Scheidungsgründen keine Rolle mehr spielt, wohl aber über § 1579 BGB bei den Scheidungsfolgen. § 1579 BGB darf allerdings als Ausnahmetatbestand nicht in der Weise angewendet werden, daß auf diesem Wege das Verschuldensprinzip wieder eingeführt wird<sup>252</sup>.

---

<sup>250</sup> Korenke, S. 27.

<sup>251</sup> BT-Drs. 10/2888 S. 2, 18, 20.

<sup>252</sup> So bereits der Gesetzgeber des 1. EheRG, BT-Drs. 7/4361, S. 22 und in jüngerer Zeit etwa Staudinger-Verschraegen, vor §§ 1569 ff. Rn. 16.

### III. Geschichtliche Einführung in das Recht des Scheidungsunterhalts in den Niederlanden

#### A. Das altholländische Recht<sup>253</sup>

Ursprünglich galt in den Niederlanden eine ganze Reihe von Gewohnheitsrechten, die zum größten Teil nur mündlich überliefert wurden und nur in relativ kleinen Gebieten Geltung besaßen. Bis zum 15. Jahrhundert hatten sich in den niederländischen Provinzen ca. 700 verschiedene Gewohnheitsrechte herausgebildet, davon allein 100 auf der Fläche Luxemburgs.

1531 ordnete Karl V. an, das Gewohnheitsrecht aufzuschreiben und ihm zur Prüfung vorzulegen, damit er ein einheitliches Recht schaffen konnte. Diesem Befehl kamen allerdings nur die südlichen Provinzen<sup>254</sup> nach, während die nördlichen Provinzen nur sehr zögerlich oder - wie Holland und Seeland - gar nicht folgten. Immerhin schaffte Karl V. es, die Zahl der Gewohnheitsrechte auf 150 zu reduzieren.

Zu einer einheitlichen Kodifizierung kam es jedoch weder durch die Union von Utrecht im Jahre 1579<sup>255</sup> noch durch die Holländische Rechtsschule. Diese beeinflusste die niederländische Rechtswissenschaft im 17. Jahrhundert insbesondere durch das im Jahre 1631 erschienene Werk „Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid“ Hugo de Groot, das Teile des Corpus Iuris übernahm und durch einheimisches Recht ergänzte.

Vielmehr blieb es bei der Geltung der Gewohnheitsrechte, die teils an das germanische Recht angelehnt, teils römisch-rechtlich<sup>256</sup>, teils kanonisch und teils reines einheimisches Gewohnheitsrecht<sup>257</sup> waren<sup>258</sup>.

Die ersten einheitlichen Kodifizierungen waren in den südlichen Niederlanden der Code civil von 1804<sup>259</sup> und in den nördlichen Niederlanden, die 1795 die nach französischem Muster aufgebaute Batavische Republik bildeten und am 15.6.1806 in das Napoleonische Königreich Holland umgewandelt wurden, das Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland von 1809.

---

<sup>253</sup> Ausführliche Erläuterungen bei Isenbeck, S. 18 ff; vgl. auch Dievoet, S. 15 ff.

<sup>254</sup> Das heutige Belgien.

<sup>255</sup> Ihr gehörten die nördlichen Provinzen, also Holland, Seeland, Utrecht, Geldern, Overijssel, Friesland und Groningen, an.

<sup>256</sup> Etwa in Friesland, Holland, Seeland und Utrecht.

<sup>257</sup> Dies war besonders in den südlichen Provinzen häufig der Fall, deren Gewohnheitsrecht dem von Paris ähnelte; Isenbeck, S. 23; v. Kan in Gedenkboek BW, S. 243.

<sup>258</sup> V. Dievoet, S. 15.

<sup>259</sup> Die französische Republik hatte dieses Gebiet bereits 1794 erobert und annektiert.

## B. Das Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland vom 24. 2.1809<sup>260</sup>

Das WNVH kannte im Gegensatz zum Code civil<sup>261</sup> keine Konventionalscheidung; Art. 218 WNVH schloß die Möglichkeit einer solchen ausdrücklich aus. Die Scheidungsgründe<sup>262</sup> waren in Art. 219 WNVH abschließend<sup>263</sup> geregelt. Sie umfaßten den Ehebruch („overspel“, Art. 219 Nr.1 WNVH), das böswillige Verlassen („kwaadwillige verlatting“; dieses war in Art. 219 Nr. 2, 2. HS WNVH definiert als „dauernde Abwesenheit, die in der Absicht, niemals zum Ehegatten zurückzukehren, geschieht“)<sup>264</sup> und schließlich das Begehen einer Straftat, welches zur Verhängung einer Leibesstrafe, einer Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren oder zur Verbannung aus dem Reich für mindestens fünfzehn Jahre geführt hatte (Art. 219 Nr. 3 WNVH).

Vermögensrechtliche Scheidungsfolgen waren die Verteilung des Hausrats nach den Grundsätzen der Auflösung der Ehe durch den Tod (Art. 226 WNVH), der Wegfall aller durch Vereinbarungen auf den Todesfall zugewandten Vorteile zugunsten der schuldigen Partei (Art. 227 WNVH) sowie der Unterhaltsanspruch nach Art. 228 WNVH, der im folgenden näher untersucht werden soll.

Art. 228 WNVH lautete: „ Wenn der unschuldige Teil bei der Gütertrennung nicht soviel erhalten kann, daß er daraus standesgemäß leben kann, erlegt der Richter dem Schuldigen auf, dem Unschuldigen zu bestimmten Zeiten und solange es erforderlich ist, eine feste Summe, die sich an seinem Vermögen orientiert, für dessen Unterhalt zu bezahlen “<sup>265</sup>.

Der Anspruch setzte also auf seiten des Berechtigten Schuldlosigkeit und Bedürftigkeit, die sich nach seinem gesellschaftlichen Stand bemaß, voraus. Auffallend ist, daß Art. 228 WNVH bei

---

<sup>260</sup> In Kraft getreten am 1.5.1809, Textausgabe erschienen im Jahr 1809 bei der Koninklijke Staatsdrukkerij Den Haag ; im folgenden: WNVH. Bezüglich des Begriffs „Wetboek Napoleon“ ist zu beachten, daß dieses nicht mit dem Code civil identisch ist, der ja 1807 in Code Napoléon umbenannt wurde und daher nach seiner Inkraftsetzung in den annektierten Niederlanden 1811 in der offiziellen Übersetzung ebenfalls „Wetboek Napoleon“ hieß; zur Vermeidung von Verwechslungen wird das WNVH häufig nach seinem Verkünder als „Wetboek Lodewijk Napoleon“ bezeichnet; vgl. Coing - Holthöfer III/1, S. 1233 Fn. 62.

<sup>261</sup> U.a. hieran zeigt sich, daß das WNVH mehr war als eine bloße Kopie des Code civil; zahlreiche weitere Unterschiede bei Coing - Holthöfer III/1, S. 1234.

<sup>262</sup> Vgl. Smidt, S. 29.

<sup>263</sup> Vgl. Art. 218, 1. HS WNVH.

<sup>264</sup> Dieser Grund war - allerdings als mutwilliges Verlassen („moedwillige verlatting“) - altholländisch-rechtlichen Ursprungs; v. Kan in Gedenboek BW, S. 256.

<sup>265</sup> Im Original: „Wanneer de onschuldige persoon bij de scheiding der goederen zoo veel niet kann bekomen, dat dezelve daaruit naar zijnen staat ordentelijk kann bestaan, legt de rechter aan den schuldigen op, om eene zekere somme, geevenredigd aan zijn vermogen, op bepalde tijden, aan den onschuldigen, tot deszelfs onderhoud, zoo lang zulks nodig zijn zal, uittekeren“, Übers. d. Verf..

der Bemessung der Bedürftigkeit nicht auf das Vermögen oder eigene Einkünfte des Berechtigten abstellte, sondern nur darauf, ob bei der Gütertrennung<sup>266</sup> genug für den unschuldigen Gatten abfiel („bij de scheidung der goederen zoo veel niet kann bekomen, dat dezelve *daaruit* ... kann bestaan“).

Auf der Seite des Verpflichteten wurde Leistungsfähigkeit vorausgesetzt.

Zur Ausgestaltung des Anspruchs ist zu sagen, daß zu bestimmten Zeiten eine bestimmte Summe für einen von der Dauer der Bedürftigkeit abhängigen Zeitraum zu zahlen war.

Der Anspruch nach Art. 228 WNVH fasziniert vor allem deshalb, weil er in der Geschichte der niederländischen Kodifikationen der einzige Unterhaltsanspruch ist, der dem Richter bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend vorschrieb, den Unterhalt zuzusprechen (Art. 228 WNVH spricht von „*legt...op*“ anstelle von etwa „*kann opleggen*“).

Der benachbarte Code civil kannte eine solche Pflicht nicht; Art. 301 CC bestimmte: „le tribunal *pourra* lui accorder ... une pension alimentaire“. Parallelen zu den hier behandelten Rechtsordnungen bestehen insoweit nur zu ALR II 1 §§ 759, 760, 798, §§ 1750, 1751 SächsBGB und Can. 18 Decret II causa 32 quaest. 7.

Da der kanonische Anspruch völlig anders ausgestattet war, kann der WNVH - Anspruch wohl nur mit den Ansprüchen nach dem ALR und dem SächsBGB verglichen werden.

Vor allem fällt auf, daß der WNVH - Anspruch parallel zu dem nach ALR II 1 §§ 798 ff., der nach einer verschuldeten Scheidung bestand, bei Wiederheirat des Berechtigten nicht unterging. Insoweit besteht eine Gemeinsamkeit auch zum Anspruch aus § 1751 SächsBGB, der in den Fällen der Scheidung wegen Geisteskrankheit bestand<sup>267</sup>.

Unterschiede bestehen insoweit zum Anspruch aus ALR II 1 §§ 759, 760, der in den Fällen der unverschuldeten Scheidung gewährt wurde, und zum Anspruch aus § 1750 SächsBGB, der in den Fällen der Verschuldensscheidungen Anwendung fand.

Der Unterhaltsanspruch nach dem WNVH hatte also, ähnlich wie der ALR - Anspruch, einen deutlich stärkeren Strafcharakter als der Anspruch nach dem SächsBGB. Dies mag damit zusammenhängen, daß § 1750 SächsBGB auch im Falle des § 1742 SächsBGB, also der Scheidung wegen der Lebensgefährlichkeit des Beischlafs für die Frau, anwendbar war. Der sächsische Anspruch galt also auch im Falle einer verschuldensunabhängigen Scheidung, während alle Scheidungsgründe nach dem WNVH, die ja abschließend waren, auf Verschulden des einen Ehegatten beruhten.

---

<sup>266</sup> Gesetzlicher Güterstand nach dem WNVH war die Gütergemeinschaft, vgl. Art. 172 WNVH.

<sup>267</sup> Dieser Anspruch stand allerdings anders als der nach dem WNVH im Ermessen des Richters.

Im Gesamtsystem läßt sich der WNVH - Unterhaltsanspruch also nicht als „echter“ Unterhaltsanspruch, sondern im Gegenteil schon fast als reiner Strafanspruch einordnen; die größten Gemeinsamkeiten bestehen mit dem ALR.

### C. Der Code civil

Nach dem Anschluß Hollands an Frankreich wurde der Code civil<sup>268</sup> auch in den nördlichen Niederlanden eingeführt. So trat in den am 16.03.1810 vorweg annektierten linksrheinischen Gebieten der Code am 01.01.1811 in Kraft<sup>269</sup> und im restlichen Holland am 01.03.1811<sup>270</sup>.

Inhaltlich kann auf das oben<sup>271</sup> Gesagte verwiesen werden.

Die französische Vorherrschaft in den Niederlanden endete 1813; im Jahre 1815 vereinigte König Wilhelm I. die nördlichen und die südlichen Niederlande. Art. 100 der Verfassung vom 29.03.1814 erteilte dem Gesetzgeber den Auftrag: „Er zal worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk regt ...“.

Dennoch blieb der CC bis zum Erlaß des Burgerlijk Wetboek von 1838 in Kraft. Grund dafür war, daß keine Einigung über eine Neukodifikation erzielt werden konnte, da die südlichen Niederlande den CC behalten wollten und die nördlichen Niederlande das Recht der einstigen Besatzungsmacht ablehnten<sup>272</sup>.

Erst nach der Abspaltung des heutigen Belgien im Jahre 1830 war der Weg frei für das Burgerlijk Wetboek.

---

<sup>268</sup> Bzw. ab dem 09.09.1807 der „Code Napoléon“.

<sup>269</sup> Dekret vom 08.11.1810.

<sup>270</sup> Dekret vom 06.01.1811.

<sup>271</sup> S. 17 ff.

<sup>272</sup> Vgl. hierzu und zu den Entwürfen, die zum Erlaß des BW von 1838 geführt hatten, Coing - Holthöfer III/1, S. 1241 ff.; V. Dievoet, S. 15 ff.; Isenbeck, S. 23 ff.; V. Kan in Gedenkboek BW, S. 243 ff.

## D. Das Burgerlijk Wetboek von 1838<sup>273</sup>

### 1. Die Scheidungsgründe

#### a. Die gesetzlichen Scheidungsgründe

Die Scheidungsgründe regelte das BW abschließend in Art. 264. Die Norm nannte in ihrer Nr. 1 zunächst wieder das „overspel“<sup>274</sup>.

In Art. 264 Nr. 2 BW schloß sich die „kwaadwillige verlating“ an, worunter auch verstanden wurde, daß der Mann sich weigerte, mit seiner Frau zusammenzuwohnen<sup>275</sup> oder, daß die Frau sich weigerte, ihrem Mann zu folgen, wozu sie gesetzlich verpflichtet war<sup>276</sup>. Diese „böswillige Verlassung“ mußte allerdings 5 Jahre gedauert haben<sup>277</sup>.

Art. 264 Nr. 3 BW nannte den Scheidungsgrund der „Verurteilung zu einer entehrenden Strafe“. Da es mit der Einführung des neuen Strafgesetzbuches die Verurteilung zu einer entehrenden Strafe nicht mehr gab<sup>278</sup>, wurde die Norm mit Gesetz vom 26.4.1884<sup>279</sup> dahingehend abgeändert, daß die Scheidung bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 4 Jahren begehrt werden konnte<sup>280</sup>. Scheidungsgrund war dabei nicht die Begehung der Straftat selbst, sondern ausschließlich die Tatsache der Verurteilung<sup>281</sup>.

Art. 264 Nr. 4 BW nannte als letzten Scheidungsgrund die Zufügung schwerer Verwundungen oder Mißhandlungen, durch die der andere Ehegatte in Lebensgefahr geriet oder schwere Verletzungen davontrug. Dabei ist zu beachten, daß die Verwendung der Pluralform durch das Gesetz bedeutungslos war<sup>282</sup>. Nötig war allerdings die Vollendung der Tat<sup>283</sup> und die Anwendung

---

<sup>273</sup> Das Burgerlijk Wetboek, im folgenden: BW, trat am 1.10.1838 auf Grund königlichen Beschlusses in Kraft. Nach der Verfassung hätte das Gesetz im Staatsblad veröffentlicht werden müssen, was aber nie geschehen ist. Dennoch ist die Geltung des BW niemals angezweifelt worden, vgl. Isenbeck, S. 25.

Coing, Europ. Privatrecht II, S. 13, 20 führt an, daß das BW in weiten Teilen dem CC folgt.

<sup>274</sup> Anders als im CC wurden Mann und Frau insoweit gleich behandelt. Asser, S. 123, begründet dies mit bloßen beweisrechtlichen Erwägungen. Es sei manchmal schwieriger, einen im eigenen Haus vollzogenen, aber gut verborgenen Ehebruch zu beweisen als einen öffentlichen in der Nachbarwohnung. Daß die Einstellung gegenüber der Frau dennoch in den Niederlanden nicht viel anders war als in Frankreich, zeigt sich z.B. daran, daß Asser (S. 123) zu bedenken gibt, daß ein „weiblicher“ Ehebruch der Gesellschaft mehr schade als ein „männlicher“, da dieser zu Unsicherheiten bezüglich des Ursprungs von Kindern führen könne. Auch Land/Busmann, S. 309 Fn. 2 sagt, daß ein Ehebruch seitens der Frau meistens schlimmer sei als ein Ehebruch des Mannes.

<sup>275</sup> Rb Dordrecht 23 jan. 1895 WvHR 6742, S. 2.

<sup>276</sup> Hof Amsterdam 31 jan. 1896 WvHR 6773, S. 1; Land/Busmann, S. 310 empfahl wegen der weiten Ausdehnung des Begriffes „kwaadwillige verlating“, stattdessen den Tatbestand der „Verweigerung des Zusammenlebens“ einzuführen.

<sup>277</sup> Asser/De Boer, Nr. 589.

<sup>278</sup> Koopmann, S. 13.

<sup>279</sup> Stbl. 93.

<sup>280</sup> Dabei war es gleichgültig, ob die 4 Jahre in einem oder in mehreren, zeitlich zusammenhängenden Urteilen verhängt wurden; Rb Amsterdam 21 febr. 1908 WvHR 8757, S. 3 f.

<sup>281</sup> Land/Busmann, S. 313.

<sup>282</sup> Land/Busmann, S. 313 Fn. 4.

<sup>283</sup> Vgl. Land/Busmann, S. 313 Fn. 4.

körperlicher Gewalt. So lehnte die Rb Amsterdam<sup>284</sup> die Scheidung in einem Fall ab, in dem ein Mann versucht hatte, seine Frau zu vergasen und der Versuch zwar nicht zum Tode, wohl aber zu einer schweren Erkrankung der Frau geführt hatte, da die Gewalt nicht körperlich gewesen sei. Auch die Ansteckung der Frau mit Syphilis, die ein Mann sich beim Ehebruch zugezogen hatte, führte nicht zur Scheidung nach Art. 264 Nr. 4 BW; die Rb Amsterdam<sup>285</sup> schied die Ehe nur wegen des Ehebruchs.

Art. 263 BW schloß die Möglichkeit einer Konventionalscheidung ausdrücklich aus. In der Praxis sollte sich das aber bald ändern.

### *b. Das Urteil HR 22 juni 1883<sup>286</sup> - „Grote leugen“*

Am 22. Juni 1883 sprach der HR ein Urteil, das das gesamte niederländische Scheidungsrecht revolutionieren sollte. Auf dem Umweg über das Prozeßrecht schloß er die Anwendung des Art. 263 aus und ermöglichte so die sogenannte „versteckte Konventionalscheidung“.

Er erreichte dies durch die Anwendung von Art. 5:1962 BW, der das Geständnis als Beweismittel anerkannte, auch auf das Scheidungsrecht. In dem dem Urteil zugrundeliegenden Fall hatte ein Mann seine Frau des Ehebruchs bezichtigt und auf der Grundlage von Art. 264 Nr. 1 BW die Scheidung eingereicht. Einziges Beweismittel war das Geständnis der Frau. Über die Anwendung von Art. 5:1962 BW sah der HR den Tatbestand des Ehebruchs als erwiesen an und schied die Ehe unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile<sup>287</sup>.

Damit war der - für den bekennenden Ehegatten allerdings in unterhaltsrechtlicher Hinsicht dornenreiche<sup>288</sup> - Weg zur einverständlichen Scheidung eröffnet.

Das Urteil wurde von einigen Autoren äußerst scharf kritisiert. Man warf dem HR vor, er verspottete und verhöhnte das Gesetz und beleidigte die Ehe<sup>289</sup>.

Busmann<sup>290</sup> bezeichnete es als „merkwürdig, daß das Prozeßrecht nunmehr das Mittel liefert, eine für hinderlich gehaltene Vorschrift des BW unschädlich zu machen“. Briet<sup>291</sup> prägte für die

---

<sup>284</sup> 18 maart 1904 WvhR 8123, S. 2.

<sup>285</sup> 12 oct. 1906 WvhR 8589, S. 3.

<sup>286</sup> WvhR 4924, S. 1.

<sup>287</sup> Koopmann, S. 14, vermutet, der HR habe sich u. a. von der Niederländischen Juristenvereinigung leiten lassen, die 1882 der These, daß die Wahrung der Rechte der Frau die Ermöglichung der Konventionalscheidung erfordere, mit 54:11 Stimmen zugestimmt hatte. Minkenhof, S. 11, berichtet weiter, daß die Vereinigung sich auch mit 60:6 Stimmen für eine Erweiterung der Scheidungsgründe ausgesprochen hatte.

<sup>288</sup> S. u. S. 47.

<sup>289</sup> Zitate bei Koopmann, S. 17.

<sup>290</sup> In Gedenkboek BW, S. 612.

<sup>291</sup> NJB 1926, 214, 216.

nach Erlass des Urteils einsetzende Übung, einen nicht begangenen Ehebruch zu gestehen<sup>292</sup>, um sich scheiden lassen zu können, den Begriff „De grote leugen“ - die großen Lügen.

Dennoch konnte die Kritik nichts an der Praxis ändern und so blieben die „grote leugen“ bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts im Jahre 1971<sup>293</sup> fester Bestandteil des Scheidungsrechts<sup>294</sup>.

### *c. De wet herziening echtscheidingsrecht vom 09.06.1971*<sup>295</sup>

Nach langen Diskussionen, bei denen vor allem streitig war, ob es einen allgemeinen Scheidungsgrund, nur besondere Scheidungsgründe, eine Kombination von beidem oder gar keine Scheidung mehr geben sollte<sup>296</sup>, trat am 1. Oktober 1971 das wet herziening echtscheidingsrecht in Kraft, das zu folgender Regelung führte, die im Prinzip auch heute noch Geltung besitzt: Gem. Art. 150 BW kann die Ehe auf Antrag eines oder beider Ehegatten geschieden werden.

Stellt nur ein Ehegatte den Antrag, wird die Ehe gem. Art. 151 BW dann geschieden, wenn sie „duurzam ontwricht“ ist. Damit ist ein objektiv festzustellender Zustand gemeint, der zwar eng mit bestimmten, während der Ehe vorgefallenen Tatsachen zusammenhängen kann, aber der nicht darin aufgeht; entscheidend ist das Bestehen des Zustandes, nicht sein Entstehen<sup>297</sup>.

Die Ehe ist „ontwricht“, wenn die Fortsetzung des Zusammenlebens untragbar geworden ist; „duurzam“ ist die „ontwricting“ dann, wenn keine Aussicht auf die Wiederherstellung von ordentlichen ehelichen Beziehungen, die auf Einigkeit beruhen, mehr besteht; die Feststellung dieser Tatsache beruht auf dem bereits Geschehenen, enthält aber auch eine Zukunftsprognose<sup>298</sup>.

Dabei soll es einem Ehegatten im Interesse des anderen Gatten aber nicht zu leicht gemacht werden, die Ehe aufgrund einer von ihm selbst verschuldeten Zerrüttung scheiden zu lassen<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> Oder im Prozeß nicht zu erscheinen, was dieselbe Wirkung hatte; Koopmann, S. 14.

<sup>293</sup> Mit der Einführung von Buch 1 BW wurde zum 1. Januar 1970 die Numerierung der Artikel geändert, so daß sich das Scheidungsrecht vom 1. Januar 1970 bis zum 1. Oktober 1971 in den Artikeln 1:160 - 178 BW fand; inhaltlich wurden die Normen jedoch nicht geändert, vgl. Koopmann, S. 12 Fn.

<sup>294</sup> Smidt, S. 29 f.; Veegens/Oppenheim, S. 208, schreibt, daß Art. 263 BW dennoch (immerhin über fast 90 Jahre seit dem „Grote leugen“ - Urteil, Anm. d. Verf.) beibehalten wurde, um sich vom Code civil zu distanzieren. Minkenhof, S. 10, führt an, daß die Praxis der „grote leugen“ nur deshalb Erfolg hatte, weil die Zeit für eine gesetzliche Anerkennung der Konventionalscheidung noch nicht reif war.

<sup>295</sup> Stbl. 380; dieses Gesetz änderte das Gesetz vom 6. Mai 1971 (Stbl. 290).

<sup>296</sup> Ausführliche Darstellungen bei Asser/De Boer Nr. 590; Minkenhof, S. 11 ff.; Koopmann, S. 19 ff.; an Einzeldarstellungen seien beispielhaft nur Bockwinkel WPNR 5101, 5102 (= WPNR 1970, 475 ff., 487 ff.); Dassen NJB 1969, 733; Kisch NJB 1969, 1129 ff., 1161 ff., Minkenhof WPNR 5103 (= WPNR 1970, 499ff.) und die Stellungnahme der Humanistische Stichting Socrates, der sogen. „Rapport Echtscheiding“, in NJB 1970, 225 ff. genannt.

<sup>297</sup> Asser/De Boer Nr. 603.

<sup>298</sup> Asser/De Boer Nr. 603.

<sup>299</sup> Asser/De Boer Nr. 606.

Zudem kann die Ehe auf gemeinsamen Antrag der Ehegatten geschieden werden; und zwar nach Art. 154 I BW dann, wenn der Antrag sich auf das übereinstimmende Urteil der Ehegatten gründet, daß die Ehe „duurzam ontwricht“ ist.

Zwar wurden in den Niederlanden schon unter der Geltung des alten Rechts die meisten Ehen einvernehmlich geschieden<sup>300</sup>; der Gesetzgeber wollte aber dennoch eine ausdrückliche Regelung, weil er auf diese Weise Schutzmaßnahmen gegen leichtfertige Scheidungen einbauen konnte und zudem einer möglichen Versöhnung eine ehrlichere Chance einräumen wollte<sup>301</sup>.

Wenn der gemeinsame Antrag der Ehegatten vorliegt, muß das Gericht die Ehe scheiden, ohne das tatsächliche Vorliegen einer „duurzame ontwrichting“ prüfen zu dürfen<sup>302</sup>.

Art. 154 II BW bestimmt, daß bis zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Scheidung jeder Ehegatte seinen Antrag zurückziehen kann.

## 2. Die Scheidungsfolgen

### *a. Die ursprünglichen Scheidungsfolgen, insbesondere der Unterhaltsanspruch*

Vermögensrechtliche Folge der Scheidung war in der Fassung des BW von 1838 zunächst, daß gem. Art. 277 BW der Ehegatte, dessen Scheidungsklage stattgegeben wurde, alle Vorteile behielt, die ihm durch den anderen in einem Ehevertrag ein- oder wechselseitig versprochen worden waren, während der andere diese Vorteile verlor, Art. 278 BW. Darüber hinaus bestimmte Art. 279 BW, daß die vereinbarten Vorteile, die durch den Tod des anderen aufschiebend bedingt waren, nicht sofort gefordert werden konnten, sondern erst nach dem Tode desjenigen, gegen den die Scheidung ausgesprochen worden war.

Außerdem gewährte Art. 280 BW einen Unterhaltsanspruch.

---

Deshalb bestimmte der inzwischen aufgehobene Art. 152 BW, daß der Scheidungsantrag abzuweisen sei, wenn die „duurzame ontwrichting“ in überwiegendem Maße von dem beantragenden Ehegatten verschuldet wurde und der andere Ehegatte der Scheidung deswegen widersprach. Bei der Beurteilung der Frage, welche Handlungen ein Verschulden i.S.d. Norm darstellen und wie das Verschulden aufzuteilen ist, hatte das Gericht völlig freie Hand (HR 1 febr. 1980 NJ 1980, 318; 25 sept. 1987 NJ 1988, 151).

Art. 152 BW wurde von vielen Autorinnen und Autoren (etwa von Campagne, NJB 1978, 279, 280; Kisch, NJB 1969, 1129, 1136 ff.; Rood-De Boer, RM Themis 1971, 8, 27) kritisiert, da die Norm durch die Hintertür doch wieder Verschuldenselemente einführe und die Ehegatten somit de facto doch nicht frei über die Scheidung entscheiden könnten. Demgegenüber führt die Gegenmeinung an, daß die Ausblendung eines jeglichen Schuld-elementes die Möglichkeit eröffne, daß ein Ehegatte zunächst durch sein Verhalten die Ehe dauerhaft zerrütten könne und dann mit der bloßen Begründung, daß sie seiner Ansicht nach nicht mehr bestehen solle, einseitig die Scheidung herbeiführen könne (Rb Middelburg 18 dec. 1984 NJ 1987, 740; Asser/De Boer Nr. 606).

<sup>300</sup> Asser/De Boer Nr. 589, 615.

<sup>301</sup> MvT bei Asser/De Boer Nr. 615, der selbst die Wirksamkeit der Schutzmaßnahmen bezweifelt.

<sup>302</sup> Asser/De Boer Nr. 615; der Autor selbst kritisiert diese Tatsache.

Gem. Art. 280 BW durfte der Richter dem Ehegatten, auf dessen Antrag hin die Ehescheidung ausgesprochen wurde, zu Lasten des anderen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch zusprechen, wenn er keine ausreichenden Einkünfte zum Lebensunterhalt hatte.

### **(1) Die Bedeutung der Prozeßposition**

Wenn gem. Art. 280 BW nur der klagende Ehegatte Anspruch auf Unterhalt haben konnte, spricht dies für die Annahme, daß die Beklagtenposition die Schuld indizierte.

Diese Anspruchsvoraussetzung führte vor allem dann zu Problemen, wenn der beklagte Ehegatte Widerklage erhob und die Ehe aufgrund beider Klagen geschieden wurde.

Zunächst wurde die Frage aufgeworfen, ob ein Unterhaltsanspruch überhaupt in Betracht kam, wenn die Ehe auch aufgrund der anderen Klage geschieden worden - das Gericht also von einer beiderseitigen Schuld ausgegangen - war.

Nach einer Ansicht<sup>303</sup> konnte nur dann ein Unterhaltsanspruch zugesprochen werden, wenn der betreffende Ehegatte selbst völlig frei von Schuld war. Der Hof Den Haag<sup>304</sup> hingegen gewährte den Anspruch auch dann, wenn die Ehe aufgrund beider Klagen geschieden worden war. Der HR<sup>305</sup> vertrat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß in der genannten Konstellation durchaus ein Unterhaltsanspruch möglich sei. Er begründete seine Ansicht damit, daß zum einen das Gesetz eine von den Vertretern der ersten Meinung vorgenommene Beschränkung nicht kenne und zum anderen das Gericht in seiner Urteilsfindung völlig frei sei.

Für das Gericht tat sich damit das Problem auf, wie nun, wenn die Ehe aufgrund beider Klagen geschieden wurde, der Unterhalt zugesprochen werden sollte.

Die herrschende Ansicht<sup>306</sup> vertrat ein kompromißloses „Alles oder nichts“ - Prinzip. Demnach konnte dem widerklagenden Ehegatten dann kein Unterhalt mehr zugesprochen werden, wenn der Klage des anderen Gatten bereits rechtskräftig stattgegeben worden war, da damit die Ehe geschieden war und die Widerklage sich (gleichsam „mangels Ehe“) erledigt hatte. Sachgerechter war wohl die Ansicht von Vriesendorp<sup>307</sup>, der unter Hinweis auf eine ähnliche Praxis nach

---

<sup>303</sup> Hof Amsterdam 13 juni 1913 NJ 1913, S. 1321; Hof Arnhem 9 dec. 1913 NJ 1914, S. 68; Asser/Wiarda, S. 419.

<sup>304</sup> 18 dec. 1914 NJ 1915, S. 398.

<sup>305</sup> 25 juni 1915 NJ 1915, S. 931; 24 febr. 1938 NJ 1938, 681; 18 febr. 1944 NJ 1944, 217; 13 mei 1949 NJ 1949, 388.

<sup>306</sup> HR 21 dec. 1939 NJ 1940, 216; 28 febr. 1940 NJ 1940, 216; 30 mei 1941 NJ 1942, 221; Veegens in seiner Anmerkung zu HR 18 april 1947 NJ 1947, 402.

<sup>307</sup> WPNR 3697 (= WPNR 1940, 490 f.).

dem CC dem Gericht die Möglichkeit zur Abwägung der Verschuldensanteile und Zuerkennung einer der Situation angepaßten Unterhaltssumme einräumen wollte.

War die Scheidung nach dem „Grote leugen“ - Prinzip erfolgt, hatte der bekennende Ehegatte in unterhaltsrechtlicher Hinsicht das Nachsehen.

Zwar entschieden einige Untergerichte<sup>308</sup>, daß im Falle des vorgeschobenen Ehebruchs u.U. auf dem Mann eine Naturalobligation liege, die Frau nach der Scheidung unterhaltsrechtlich zu unterstützen. Diese nützte der Frau allerdings nur, wenn der Mann bereits bezahlt hatte. Zudem war nach Ansicht des HR der Richter nicht dazu befugt, die Wahrheit der Aussagen zu überprüfen, so daß der formell schuldige Ehegatte nicht nur selbst keinen Unterhalt beanspruchen konnte, sondern u.U. auch noch dem anderen Unterhalt zu leisten hatte<sup>309</sup>.

## **(2) Voraussetzungen in der Person des Unterhaltsklägers**

Die ursprüngliche Fassung des BW setzte in Art. 280 für die Zuerkennung eines Unterhaltsanspruchs voraus, daß der klagende Ehegatte nicht genügend Einkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhalts besaß<sup>310</sup>.

Nach allgemeiner Ansicht<sup>311</sup> war diese Formulierung überflüssig, da sich die Voraussetzung der Bedürftigkeit schon aus dem Charakter des Anspruchs als Unterhaltsanspruch ergebe.

Das Gesetz vom 16. Mai 1934<sup>312</sup> legte mit der Schaffung der Art. 384 a und 384 b BW<sup>313</sup> allgemeine Unterhaltsregelungen fest, in denen erstmalig der Begriff der Bedürftigkeit („behoefte“) auftauchte.

Maßstab für die Bedürftigkeit war der Lebensstandard während der Ehe<sup>314</sup>.

Ein dem Berechtigten mögliches, tatsächlich aber nicht vorhandenes Einkommen wirkte sich nach dem HR nicht bedürftigkeitsmindernd aus. Dies galt auch dann, wenn der Berechtigte

---

<sup>308</sup> Vgl. etwa Hof Den Haag 15 jan. 1959 NJ 1960, 337; Rb Den Haag 6 febr. 1936 NJ 1936, 265; Pres. Haarlem 25 nov. 1942 NJ 1943, 668; Rb Maastricht 14 oct. 1948 NJ 1950, 25.

<sup>309</sup> HR 6 mei 1954 NJ 1954, 296.

<sup>310</sup> Im Original: „... geene genoegzame inkomsten heeft tot zijn levensonderhoud“, Übers. d. Verf..

<sup>311</sup> Rb s' Hertogenbosch 1 dec 1905 WvHR 8381, S. 2 f.; Land/Busmann, S. 334.

<sup>312</sup> Stb. 253.

<sup>313</sup> Mit Gesetz vom 10.07.1947 (Stb. H 232) wurden die Art. 384 a und 384 b BW ohne inhaltliche Änderung in die Art. 470 und 471 BW verschoben. Mit Wirkung vom 01.01.1970 wanderten die Vorschriften weiter in die Art. 397 und 398 BW.

<sup>314</sup> HR 24 oct. 1947 NJ 1947, 365; 2 juni 1950, 598; Asser/Wiarda, S. 418 f.; a.A. wohl Pitlo/Meijling Rn. 172: „De uitkering is voor levensonderhoud, niet voor meer dan dat“.

schuldhaft versäumt hatte, dieses Einkommen zu erzielen; eine Ausnahme wurde nur für den Fall der „gemakzucht“ (Faulheit, Bequemlichkeit) anerkannt<sup>315</sup>.

Zudem stellte sich die Frage, ob von Bedürftigkeit gesprochen werden konnte, wenn der Berechtigte zwar kein oder nur ein geringes Einkommen, wohl aber Vermögen besaß. Völlmar<sup>316</sup> war der Ansicht, daß in diesem Falle zunächst das Vermögen zu Geld gemacht werden solle, bevor an einen Unterhaltsanspruch zu denken war. Er berief sich dabei auf ein Urteil des HR<sup>317</sup>, das allerdings bezüglich der hier angesprochenen Frage unklar ist<sup>318</sup>. Eindeutig ist hingegen das Urteil des HR vom 18. November 1938<sup>319</sup>. Darin hat das Gericht unter Berufung auf den Wortlaut von Art. 280 BW ausgesprochen, daß Bedürftigkeit auch dann vorliege, wenn zwar Vermögen vorhanden sei, die Einkünfte aus diesem aber zur Aufrechterhaltung des während der Ehe erreichten Lebensstandards nicht ausreichten.

Schließlich ging nach Ansicht des HR<sup>320</sup> die richterliche Freiheit aus Art. 280 BW soweit, daß das Gericht bei einem „Fehlverhalten“ („wangedraag“) des Unterhaltsklägers den Unterhalt mindern oder sogar versagen durfte.

### **(3) Voraussetzungen in der Person des Unterhaltsbeklagten**

Ursprünglich bestimmte Art. 281 I BW, daß die Unterhaltsauskehrung durch den gesellschaftlichen Stand und das „fortuin“ des Unterhaltspflichtigen begrenzt wurde. Unter „fortuin“ war das gesamte Vermögen mit Ausnahme des Einkommens zu verstehen<sup>321</sup>. Anders als im CC wurde dabei von einer starren Höchstgrenze (CC: 1/3 des Einkommens) abgesehen; da die Bedürfnisse des Berechtigten z.B. durch die Übertragung des Sorgerechts für die Kinder größer sein können als ein a priori festgelegter Prozentsatz, hielt man es für sachgerechter, die Höhe im Einzelfall durch das Gericht festlegen zu lassen<sup>322</sup>.

Mit Gesetz vom 5. Juli 1921<sup>323</sup> wurden die Begriffe „staat en fortuin“ ersetzt durch den der „inkomsten“. Begründet wurde dies mit dem Gedanken, daß ein Ehegatte ja durchaus ein großes

---

<sup>315</sup> HR 18 april 1947 NJ 1947, 402; a.A. Minkenhof, Diss., S. 90; Völlmar, Inleiding, S. 131: Jedes dem Betroffenen mögliche Einkommen sei anzurechnen.

<sup>316</sup> Inleiding, S. 131.

<sup>317</sup> 16 juli 1935 NJ 1935, S. 1508 f.

<sup>318</sup> Darauf weist auch Meijers in seiner Anmerkung zum vorgenannten Urteil, abgedruckt in NJ 1935, S. 1509, hin.

<sup>319</sup> NJ 1939, 332; Asser/Wiarda, S. 418, schließt sich diesem Urteil ebenfalls an.

<sup>320</sup> HR 12 jan. 1939 NJ 1939, 730; 16 mei 1952 NJ 1952, 416.

In Deutschland bestimmten in diesem Zeitraum die §§ 66 EheG 1938 bzw. 58 EheG 1946 unabhängig von der Prozeßposition, daß der schuldige Ehegatte dem Unschuldigen Unterhalt zu leisten hatte, s. o. S. 30 ff., 32 f..

<sup>321</sup> Rb Alkmaar 29 nov. 1917 NJ 1917, S. 1134 f.

<sup>322</sup> Asser, S. 130.

<sup>323</sup> Stb. 835.

Einkommen, aber kein „fortuin“ haben konnte und der Bedürftige darunter nicht leiden sollte<sup>324</sup>. Zudem begrenzte die neue Norm den Anspruch nach der Zahl und der Bedürftigkeit derjenigen, die ebenfalls gegen den Scheidungsunterhaltspflichtigen einen Unterhaltsanspruch hatten. Das Gesetz vom 16. Mai 1934<sup>325</sup> hob Art. 281 BW auf und regelte die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs im neuen allgemeinen Art. 384 a BW, der die Begrenzung nunmehr nach „inkomsten en vermogen“ vornahm. Durch Gesetz vom 10.07.1947<sup>326</sup> wanderte die Regelung in Art. 470 BW und sprach nunmehr von der „draagkracht“, was sich mit „Leistungsfähigkeit“ übersetzen läßt; 1970<sup>327</sup> verschob man die Norm in den Art. 398 BW.

#### **(4) Der Untergang und die Änderung des Anspruchs - die „wangedraagsarresten“**

Gem. Art. 282 BW endete der Anspruch mit dem Tode<sup>328</sup> eines der Ehegatten, weil der Anspruch als höchstpersönlich angesehen wurde<sup>329</sup>.

Die Wiederheirat des Unterhaltsgläubigers brachte den Anspruch nach herrschender Ansicht nicht zum Erlöschen, konnte sich aber u.U. auf die Bedürftigkeit des Berechtigten auswirken<sup>330</sup>.

Für wesentlich mehr Probleme als der klar geregelte Untergang des Unterhaltsanspruchs sorgte dessen mögliche Änderung.

Ursprünglich bestimmte Art. 281 II BW, daß die Unterhaltszahlung im Falle einer merklichen Verminderung des „fortuin“ des Unterhaltspflichtigen gekürzt und, wenn die andere Partei ihrer nicht mehr bedurfte, sogar ganz aufgehoben werden konnte. Aufgrund dieser eindeutigen Formulierung wurde allgemein angenommen, daß eine Erhöhung des Unterhalts bei sich nachträglich erhöhendem „fortuin“ ausgeschlossen war<sup>331</sup>.

Das Gesetz vom 5. Juli 1921<sup>332</sup> änderte Art. 281 II BW dahingehend, daß das Urteil über die Auskehrung auf Antrag einer Partei geändert oder aufgehoben werden konnte, wobei die andere Partei anzuhören bzw. vorzuladen war. Zudem wurde die Norm um einen dritten Absatz er-

---

<sup>324</sup> Veegens/Oppenheim, S. 190.

<sup>325</sup> Stb. 523.

<sup>326</sup> Stb. H 232.

<sup>327</sup> In Kraft seit dem 01.01.1970.

<sup>328</sup> Dies galt für alle Unterhaltsansprüche, war allerdings nur für den Scheidungsunterhaltsanspruch ausdrücklich bestimmt, vgl. Völlmar, Inleiding, S. 133.

<sup>329</sup> Polak WPNR 4100 (= WPNR 1949, 393, 396); vgl. auch HR 26 jan. 1933 NJ 1933, 797.

<sup>330</sup> HR 22 juli 1942 NJ 1942, 645; 1 juli 1953 NJ 1953, 596; Polak WPNR 4100 (= WPNR 1949, 393, 394);

Völlmar, Burgerlijk Recht, S. 331; a.A. Asser/Wiarda, S. 420 unter Berufung auf das neue Lebensverhältnis und Pitlo - Meijling, Rn. 173: Der neue Ehegatte solle die Versorgung übernehmen.

<sup>331</sup> Land/Busmann, S. 334; Veegens/Oppenheim, S. 190.

<sup>332</sup> Stb. 835.

gänzt, der dem Gericht einen Leitfaden für die Änderung oder Beendigung des Anspruchs lieferte. Folge der Änderungen war vor allem, daß nunmehr die Unterhaltssumme auch erhöht werden konnte<sup>333</sup>.

Durch das Gesetz vom 16. Mai 1934<sup>334</sup> wurde Art. 281 BW aufgehoben; stattdessen regelte nunmehr Art. 384 b BW - und nach ihm unverändert Art. 471 BW<sup>335</sup> bzw. Art. 398 BW<sup>336</sup> - daß eine Änderung lediglich vorgenommen werden durfte, wenn die Unterhaltszahlung nicht mehr den maßgeblichen Umständen entsprach, die bei der Bestimmung des Unterhalts zugrunde gelegt werden mußten<sup>337</sup>.

Während v.d. Wijnpersse<sup>338</sup> die Ansicht vertrat, mit dieser Formulierung habe der Gesetzgeber entsprechend dem alten Art. 281 II BW allein Änderungen in finanzieller Hinsicht und bei weiterer Interpretation allenfalls noch die Korrektur von Fehlern des Gerichts, das die Scheidung ausgesprochen hatte, in tatsächlicher Hinsicht<sup>339</sup> zulassen wollen, nahm der HR die Neuregelung zum Anlaß, weitergehende Änderungen zuzulassen und dadurch die Situation der geschiedenen Frau erheblich zu verschlechtern. Wie bei der Einführung der „grote leugen“ fand auch hier ein juristischer Kunstgriff Anwendung.

Bereits 1913 hatte der HR durch das „vrijheidsarrest“<sup>340</sup> festgestellt, daß das Gericht bei der Anwendung von Art. 280 BW völlig frei sei. Diese Entwicklung fand - von der Rechtslehre nahezu unbemerkt -<sup>341</sup> nach der Gesetzesänderung von 1934 ihren Höhepunkt in den vier sogenannten „wangedraagsarresten“ („Fehlverhaltensurteilen“)<sup>342</sup>.

Den Urteilen ist gemein, daß der HR<sup>343</sup> Art.280 BW für so speziell gegenüber Art. 384 b bzw. 471 BW erklärte, daß das Gericht die völlige Freiheit auch bei der Berücksichtigung der Voraussetzungen für eine Änderung des Unterhaltsanspruches behalte. Damit eröffnete er den Gerichten die Möglichkeit, das sogenannte „Fehlverhalten“ eines Ehegatten auch bei einer späteren Änderung zu berücksichtigen.

---

<sup>333</sup> Veegens/Oppenheim, S. 190.

<sup>334</sup> Stb. 523.

<sup>335</sup> Durch Gesetz vom 10.07.1947; Stb. H 232.

<sup>336</sup> Seit dem 01.01.1970.

<sup>337</sup> Im Original: „alleen op grond van deze overweging dat de uitkering niet meer voldoet aan de maatstaven naar welke zij ingevolge het bepalingartikel moet worden bepaald“, Übers. d. Verf..

<sup>338</sup> WPNR 4167 (= WPNR 1950, 575) und WPNR 4185 (= WPNR 1951, 153).

<sup>339</sup> Ein Beispiel hierfür findet sich im Urteil HR 16 febr. 1951 NJ 1952, 258.

<sup>340</sup> 21 nov. 1913 WvHR 9585, S. 2.

<sup>341</sup> V.d. Wijnpersse WPNR 4167 (= WPNR 1950, 575).

<sup>342</sup> HR 26 febr. 1943 NJ 1943, 258; HR 23 dec. 1943 NJ 1944/45, 130; HR 18 april 1947 NJ 1947, 402 und HR 10 maart 1950 NJ 1950, 654, letzteres m. abl. Anm. Vreedeen; der Begriff der „wangedraagsarresten“ stammt von v.d. Wijnpersse WPNR 4167 (=WPNR 1950, 575). Kritisch zu diesem Begriff Asser/De Boer, Nr. 629.

<sup>343</sup> Der im übrigen davon ausging, daß Art.384 b bzw. 471 BW nur finanzielle Änderungen umfaßte; HR 10 maart 1950 NJ 1950, 654.

Zu einer nachträglichen Minderung oder Untersagung des Unterhalts konnte demnach Fehlverhalten während der Ehe, wenn dieses erst später bewiesen werden konnte<sup>344</sup> und sogar Fehlverhalten *nach* der Scheidung<sup>345</sup> führen.

V.d. Wijnperse<sup>346</sup> sah in den vier „wangedraagsarresten“ die juristische Vorbereitung einer Rechtsprechung, nach der nicht nur das Fehlverhalten eines Ehegatten, sondern auch jede andere - auch nicht finanzielle - Veränderung der tatsächlichen Situation zu einer Änderung des Anspruchs würde führen können.

Auch Royer<sup>347</sup> kritisierte die „wangedraag“ - Rechtsprechung des HR scharf, da diese der Frau auch nach der Scheidung gegenüber ihrem geschiedenen Mann eine bestimmte Lebensweise vorschreibe und damit einen unerträglichen Eingriff in die persönliche Integrität und Freiheit der Frau vornehme, obwohl ihre Rechtsbeziehung zu dem früheren Ehemann beendet sei. Nach seiner Ansicht dürfte allenfalls in analoger Anwendung der Art. 470 und 471 BW ein nachträgliches Fehlverhalten der Frau berücksichtigt werden, das sich auf ihre finanzielle Position - und damit ihre Bedürftigkeit - auswirke, oder ein solches, das den Mann in seinen gerechtfertigten Belangen treffe.

Ergänzend ist anzumerken, daß auch eine nachträgliche Erhöhung des Unterhalts nach richterlichem Ermessen möglich war, wenn ein im ersten Unterhaltsurteil festgestelltes Fehlverhalten nachträglich wegfiel<sup>348</sup>.

#### *b. Das Urteil HR 4 juni 1965<sup>349</sup> - „Natuurlijke verbintenis“*

Im Jahre 1965 erließ der HR ein Urteil, das das Scheidungsunterhaltsrecht revolutionierte und die geistige Grundlage für die Abkehr vom Verschuldensprinzip legte<sup>350</sup>.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war eine Ehe nach mehrmaligem Ehebruch der Frau auf Antrag des Mannes geschieden worden. Der Mann hatte sich in einer Scheidungsfolgenvereinbarung dazu bereit erklärt, der Frau wöchentlich einen Betrag von 40 hfl zu zahlen, bis sie eine neue Ehe eingehen oder mit einem anderen Mann im Familienverband zusammenleben würde. Nach einiger Zeit stellte der Mann die Zahlungen mit der Begründung ein, es habe

---

<sup>344</sup> HR 26. febr. 1943 NJ 1943, 258; 23 dec. 1943 NJ 1944/45, 130; konnte es bereits im ersten Prozeß bewiesen werden, durfte das Gericht es schon bei der Frage, ob überhaupt Unterhalt zugesprochen werden sollte, berücksichtigen, s.o. S. 48.

<sup>345</sup> HR 18 april 1947 NJ 1947, 402; 10 maart 1950 NJ 1950, 654 m. abl. Anm. Vreeden.

<sup>346</sup> WPNR 4167 (= WPNR 1950, 575 f.).

<sup>347</sup> WPNR 4880, 4881 (= WPNR 1965, 475, 487, 488).

<sup>348</sup> Völlmar, Burgerlijk Recht, S. 330.

<sup>349</sup> NJ 1965, 277.

<sup>350</sup> Vgl. Asser/De Boer, Nr. 616.

sich bei der im Vertrag versprochenen Summe um eine Schenkung gehandelt, die wegen des Fehlens der für eine Schenkung vorgeschriebenen „authentieke akte“ (öffentlichen Urkunde) formnichtig sei.

Die Frau hingegen stellte sich auf den Standpunkt, daß es sich bei der vereinbarten Unterhaltszahlung um eine „natuurlijke verbintenis“ (Naturalobligation) gehandelt habe, die durch die Vereinbarung in eine rechtlich durchsetzbare Forderung umgewandelt worden sei.

Der HR schloß sich dem Vorbringen der Frau an. Er entschied, daß, auch wenn die Ehe auf Antrag des Mannes wegen Ehebruchs der Frau geschieden werde, auf dem Mann die moralische Verpflichtung ruhen könne, auch nach der Scheidung zum Lebensunterhalt der Frau beizutragen, z.B. aufgrund all dessen, was während der Ehe zwischen den Ehegatten geschehen sei, aufgrund des Verhältnisses, in dem sie zueinander gestanden hätten und aufgrund der von ihnen nach der Scheidung erwarteten Umstände.

Weiter sprach er aus, daß diese Verpflichtung von so dringender Art sein könne, daß sie als Naturalobligation betrachtet werden müsse.

Die Antwort auf die Frage, ob von einer solchen die Rede sein könne, hänge so sehr von der Würdigung aller Begebenheiten während der Ehe ab, daß, wenn der Tatrichter vom Vorliegen einer Naturalobligation ausgehe, das Revisionsgericht nur noch beurteilen dürfe, ob der Tatrichter ohne Verletzung des Begriffs „Naturalobligation“ zu seinem Urteil gekommen sei.

Die Literatur faßte dieses Urteil unterschiedlich auf.

Scholten<sup>351</sup> führte an, das Urteil widerspreche seinem Rechtsgefühl, da in dem vom HR entschiedenen Fall der Mann an der Scheidung überhaupt keine Schuld trug.

Drielsma<sup>352</sup> hielt das Urteil vor allem deshalb für spektakulär, weil der HR das Bestehen einer Naturalobligation in einer Situation angenommen habe, in der sowohl das alte als auch das neue<sup>353</sup> Recht dem Ehegatten, gegen den die Scheidung ausgesprochen werde, sehr schlecht gesinnt sei.

Wiarda hatte sich bereits 1957<sup>354</sup> auf den Standpunkt gestellt, daß ein Vertrag von der Art, wie er im Fall des HR geschlossen worden war, als Schenkung zu beurteilen sei. Von einer Natural-

---

<sup>351</sup> In seiner Anmerkung zum Urteil des HR in NJ 1965, S. 1017.

<sup>352</sup> NJB 1967, 313, 351, 357.

<sup>353</sup> Damit ist die Gesetzesänderung von 1970 gemeint, die inhaltlich für das Scheidungsunterhaltsrecht allerdings keine Änderungen brachte, vgl. Koopmann, S. 12 Fn..

<sup>354</sup> In Asser/Wiarda, S. 420; auf demselben Standpunkt scheint Scholten in seiner Anmerkung zu diesem Urteil (S. 1017) zu stehen.

obligation könne keine Rede sein, da Art. 280 BW einen Gegensatz zwischen den Parteien aufstelle.

Dem hielt Royer<sup>355</sup> entgegen, daß Art. 280 BW allenfalls ein Hindernis für das *Zusprechen* von Unterhalt an die klagende Partei bilde. Unter „Zusprechen“ sei die Verurteilung durch den Richter zur Leistung von Unterhalt zu verstehen, mit anderen Worten die Herbeiführung einer rechtlichen Durchsetzbarkeit der Verträge. Mit dem „Zusprechen“ einer - rechtlich eben nicht erzwingbaren - Naturalobligation habe dies nichts zu tun.

Darüberhinaus stellte er<sup>356</sup> die besondere Bedeutung des Urteils für die Gleichberechtigung der Frau heraus, da es zur Abkehr der doppelten Moral beitrage, die an den Lebenswandel der Frau höhere Anforderungen als an den des Mannes stelle. Zudem werde berücksichtigt, daß die Frau häufig durch die Ehe alle Möglichkeiten aufgebe, später einmal selber für ihren Lebensunterhalt sorgen zu können. Schließlich habe der HR zu Recht die Tatsache beachtet, daß die psychologischen und materiellen Folgen eines jahrelangen ehelichen Zusammenlebens nach der Scheidung nicht einfach wegfallen könnten, sondern im Leben beider weiterwirkten.

Ergänzend ist anzufügen, daß das „natuurlijke verbintenis“- Urteil vor allem als logische Konsequenz des „grote leugen“- Urteils anzusehen ist. Das „grote leugen“- Urteil stellte in gewissen Grenzen eine Abkehr vom Schuldprinzip auf der Seite der Scheidungsgründe dar, während das „natuurlijke verbintenis“- Urteil den Gedanken auf der Scheidungsfolgende Seite (wenn auch erst 82 Jahre später !) fortsetzte. Immerhin wurden trotz der mehrfachen Ehebrüche der Frau die moralische Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt und die Einstufung als Naturalobligation höher bewertet als die Tatsache, daß sie nach damals geltendem Recht als „schuldiger“ Teil eigentlich keinen Unterhalt hätte erhalten dürfen.

Es ist aber zu berücksichtigen, daß die „natuurlijke verbintenis“- Rechtsprechung dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nur in wenigen Fällen helfen konnte.

Bedeutung hatte das Urteil vor allem in den „grote leugen“- Fällen, in denen sich die Situation wie folgt darstellte:

Grundsätzlich ergab sich in den Fällen, in denen sich die im Prozeß klagende Partei als Gegenleistung für das Eingeständnis eines tatsächlich nicht begangenen Ehebruchs zu einer Unterhaltszahlung verpflichtete, für den im Prozeß unterlegenen Ehegatten auch aus dem Vertrag kein Unterhaltsanspruch, da die Gerichte den Vertrag wegen Verstoßes gegen Art. 263 BW als

---

<sup>355</sup> WPNR 4880 (= WPNR 1965, 475).

<sup>356</sup> S. 475 f., 488f.

nichtig betrachteten<sup>357</sup>. Hier konnte die „natuurlijke verbintenis“ - Rechtsprechung dem im Prozeß unterlegenen Ehegatten helfen.

Die andere Fallgruppe ist die, in der, wie im vorliegenden Fall, keine „grote leugen“ vorgelegen hatten, aber dennoch die obsiegende Partei sich zu einer Unterhaltszahlung verpflichtet hatte. Schließlich hätte es noch eine dritte Fallgruppe geben müssen, die aber soweit ersichtlich nie entschieden worden ist. Diese Gruppe müßte bei strenger Interpretation des „natuurlijke verbintenis“ - Urteils die Fälle umfassen, in denen kein Unterhaltsvertrag geschlossen wurde, aber dennoch der im Prozeß obsiegende Ehepartner dem anderen etwas zugewandt hatte.

Alle Fallgruppen haben eine Gemeinsamkeit: Die „natuurlijke verbintenis“ - Rechtsprechung konnte nur dann von Belang sein, wenn bereits etwas geleistet worden war. Dies hängt mit der rechtlichen Konstruktion der Naturalobligation zusammen, die ja gerade dadurch charakterisiert wird, daß sie eben keinen einklagbaren Anspruch gewährt.

Weigerte sich also der im Scheidungsprozeß obsiegende Ehegatte von Anfang an, dem anderen etwas zukommen zu lassen, konnte dieser nichts dagegen unternehmen. Auch der HR, der ja wie jedes Gericht an das geschriebene Recht gebunden ist, konnte wegen des gesetzlich vorgeschriebenen Schuldprinzips im Einzelfall nicht helfen.

Insgesamt ist daher mit einigen<sup>358</sup> das „natuurlijke verbintenis“ - Urteil durchaus als Meilenstein in der Geschichte des Scheidungsunterhaltsrechts und als Versuch des HR zu bewerten, die Bedeutung des Schuldprinzips abzuschwächen.

Dabei darf aber nicht übersehen werden, daß auch dieses Urteil nur einige Symptome lindern konnte; die eigentliche Ursache zahlreicher Ungerechtigkeiten konnte es nicht beseitigen: das gesetzlich für die Scheidungsgründe und das Scheidungsfolgenrecht zwingend vorgeschriebene Schuldprinzip.

### *c. Die Kritik am alten Recht*

Das alte Scheidungsunterhaltsrecht war zahlreicher und heftiger Kritik ausgesetzt. Da die Kritik an einzelnen Urteilen bereits bei den Urteilen selbst besprochen wurde<sup>359</sup>, soll im folgenden nur noch auf die Kritik am Gesamtsystem eingegangen werden.

---

<sup>357</sup> Rb Maastricht 14 oct. 1948 NJ 1949, 25; auch Royer, S. 488, weist darauf hin.

<sup>358</sup> Royer WPNR 4880, 4881 (= WPNR 1965, 475, 476); v. Zeven - Wortmann, Art. 157, S. 2 - 10.

<sup>359</sup> Vgl. namentlich die Kritik zu den Urteilen „wangedraag“, „grote leugen“ und „natuurlijke verbintenis“.

## **(1) Die Koppelung des Unterhalts an die Prozeßposition**

Einer der Hauptkritikpunkte des alten Rechts war die Koppelung des Unterhalts an die Position des Klägers.

Die MvT<sup>360</sup> führt hierzu aus, daß diese Koppelung den wirklichen Verhältnissen zwischen den Parteien, die oftmals beide an der Zerrüttung der Ehe Schuld tragen, nicht gerecht werde, außerdem unerwünschte prozessuale Konstruktionen provoziere und den einen Ehegatten dazu verleite, auf den anderen Druck auszuüben<sup>361</sup>.

Außerdem hatte die Regelung zur Folge, daß, da nach Einschreibung der Scheidung ins Standesregister eine später erhobene Widerklage des anderen Ehegatten unzulässig wurde, der Mann<sup>362</sup> häufig versuchte, möglichst schnell die Scheidung durchzuziehen, um seiner Unterhaltspflicht zu entgehen. Minkenhof<sup>363</sup> berichtet von einem „onverkwikkelijke „race“ “ zwischen den Ehegatten.

Zudem erhob der beklagte Mann häufig nur deshalb Widerklage, um ggf. als obsiegender Kläger triumphieren und sich somit aller möglichen Unterhaltspflichten entledigen zu können<sup>364</sup>.

Diese genannten Praktiken hatten ein rapides Absinken der Versöhnungschancen zur Folge, da ja aus unterhaltsrechtlichen Gründen jede Seite möglichst schnell die Scheidung einreichen mußte. Das Gesetz ließ den Ehegatten keine Zeit, es nochmals miteinander zu versuchen und die zerbrochene Ehe eventuell zu kitten. Jansen op de Haar<sup>365</sup> weist schließlich zutreffend darauf hin, daß sich Prozeßpositionen oft mehr oder weniger zufällig ergeben und nichts mit den tatsächlichen - insbesondere den finanziellen - Verhältnissen zu tun haben.

---

<sup>360</sup> M.v.T. = Memorie van Toelichting. Die MvT ist die Begründung eines Gesetzesvorschlags. In ihr werden die Beweggründe für die Einreichung des Vorschlags dargelegt; zugleich bekommt jeder Artikel des Entwurfs in der MvT einen Kommentar und ggf. eine Auslegung; Verheugt/Knotenbelt/Torringa, S. 67.

<sup>361</sup> Im Original: „Deze aaneenkoppeling doet geen recht aan de werkelijke verhoudingen tussen partijen die aan de breuk dikwijls beiden schuld dragen, zij geeft bovendien aanleiding tot onwenselijke processuele constructies en het uitoefenen van pressie van de ene echtgenoot op de andere“, Übers. d. Verf.

Das angeführte Zitat findet sich bei Dijk/Lukács, S. 20; auch v. Proosdij NJB 1952, 830, 853, 856 wies auf die sich daraus ergebenden unerwünschten Prozeßkonstruktionen, insbesondere durch die Provokation der „grote leugen“ hin.

<sup>362</sup> Die Fälle, in denen ein Mann von einer Frau Unterhalt verlangte, waren statistisch so selten, daß sie vernachlässigt werden können; vgl. Minkenhof, S. 59; Teldersstichting, S. 88 f.

<sup>363</sup> S. 59.

<sup>364</sup> V. Sandick NJB 1965, 540, 583, 593 f.; vgl. auch Völlmar, Burgerlijk Recht, S. 330.

<sup>365</sup> WPNR 4805 (=WPNR 1964, 131, 134).

## **(2) Der Widerspruch des alten Rechts zur sozialen Wirklichkeit**

Ein weiteres Problem war, daß die Regelung von Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit nicht der sozialen Wirklichkeit entsprach.

So wurde insbesondere durch die Tatsache, daß die Bedürftigkeit auf dasjenige begrenzt wurde, was der andere Ehegatte entbehren konnte<sup>366</sup>, die Lage für den bedürftigen Ehegatten erheblich verschärft, da es keine Sozialfürsorge gab, die die Differenz zwischen der Leistungsfähigkeit und einer höheren Bedürftigkeit ausgleichen konnte<sup>367</sup>.

In den Fällen, in denen der Unterhaltspflichtige selbst kaum etwas besaß, waren also wiederum die Frauen die Hauptleidtragenden, da sie zum einen fast immer in der Position der Unterhaltsberechtigten zu finden waren und zum anderen die tatsächlichen Möglichkeiten für eine Frau, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, oft gar nicht gegeben waren<sup>368</sup>.

Auf dieses Problem wies auch Rood - De Boer in einem Zeitungsartikel<sup>369</sup> hin. Sie forderte darin, daß die Gesellschaft endlich einer geschiedenen Frau, auch wenn sie Kinder habe, die Möglichkeit einräumen müsse, für sich selbst zu sorgen. Zudem sei für diejenigen, die „aus dem Boot fielen“, weil sie wirklich nicht zur Selbstversorgung in der Lage seien, eine Regelung auf der Sekundärebene, z.B. durch eine Erweiterung der Sozialhilfe, zu treffen.

## **(3) Die Ausgestaltung von Art. 280 BW als Generalklausel**

Außerdem wurde von zahlreichen Autorinnen und Autoren kritisiert, daß Art. 280 BW als Generalklausel ausgestaltet war und das Gericht nur berechnigte, nicht aber auch verpflichtete, beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Norm Unterhalt zuzusprechen.

Sowohl Campagne<sup>370</sup> als auch die Teldersstichting<sup>371</sup> führen an, daß die Generalklausel einseitig den finanziell schwächeren Ehegatten mit dem Risiko belaste, daß das Gericht trotz Vorliegen von Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit, trotz Schuldlosigkeit und „richtiger“ Prozeßposition, dennoch - aus welchen Gründen auch immer - einen Unterhaltsanspruch nicht zuspreche.

Dieses Risiko bestand selbst dann, wenn die Ehe auf die Klage beider Ehegatten hin geschieden wurde, der bedürftige Ehegatte also grundsätzlich Unterhalt fordern konnte. Da in diesem Falle

---

<sup>366</sup> Dies ist systematisch eigentlich keine Frage der Bedürftigkeit, sondern eine der Leistungsfähigkeit; sowohl Campagne, S. 57, als auch Minkenhof, Diss., S. 14, 22, stellen das Problem aber so wie hier beschrieben dar.

<sup>367</sup> Campagne, S. 57; a.A. wohl Minkenhof, Diss., S. 14, 22: Wer sich nicht selbst unterhalten könne, müsse mit seinen Forderungen bescheiden sein.

<sup>368</sup> Vgl. zu letztgenanntem Campagne, S. 81.

<sup>369</sup> Het Vrije Volk v. 21. Juli 1969; zit. nach Koopmann, S. 40.

<sup>370</sup> S. 81, 90 f..

<sup>371</sup> S. 90 f..

das Gericht ja frei über den Unterhalt entscheiden konnte<sup>372</sup>, trug das Risiko wiederum allein der Ehegatte, der auf den Unterhalt angewiesen war; dies war zumeist die Frau<sup>373</sup>.

Ergänzend ist hierbei auf das „vrijheidsarrest“<sup>374</sup> hinzuweisen, das die bereits in der Struktur des Art. 280 BW angelegte potentielle Benachteiligung des finanziell schwächeren Ehegatten noch dadurch verschärfte, daß es ein willkürlich getroffenes Urteil noch nicht einmal zur Revision zuließ.

Treffend formuliert Campagne<sup>375</sup>: „Der Richter, der sich anmaßt, feststellen zu können, was der Inhalt einer Ehe sein soll und auf Grund der per Definition subjektiven Feststellung das Ermessen besitzt, einen Unterhaltsanspruch zuzuerkennen, überschreitet die Grenzen seines Amtes<sup>376</sup>“.

#### **(4) Das Schuldprinzip im Scheidungsfolgenrecht**

Schließlich gab es zahlreiche Bedenken gegen das Schuldprinzip im Scheidungsfolgenrecht.

Diese Kritik richtete sich zum einen gegen die praktischen Auswirkungen des Schuldprinzips und zum anderen gegen den dem Schuldprinzip zugrundeliegenden dogmatischen Ansatz.

An praktischen Folgen wurden zahlreiche Unbilligkeiten angeführt. Campagne<sup>377</sup> schrieb, daß es nicht einzusehen sei, daß sich die „unschuldige“ Frau nicht abschuften mußte, um ihrem ehemaligen Mann einen Beitrag zu ihrem Lebensunterhalt zu ersparen, während dies von einer „schuldigen“ Frau sehr wohl erwartet wurde, wenn es für die „Schuld“ in diesem Sinne schon ausreichte, wenn die Frau etwa zu selten<sup>378</sup> oder zu oft (!)<sup>379</sup> den Geschlechtsverkehr mit ihrem Mann ausüben oder keine Kinder haben<sup>380</sup> wollte.

Schon ein kleines „Vergehen“ konnte demnach dazu führen, daß die finanziell schwächere Frau nicht nur ihren Unterhaltsanspruch verlor, sondern darüber hinaus dem Mann auch noch Unterhalt zu leisten hatte.

Auch verleitete das Schuldprinzip dazu, im Unterhaltsprozeß mit Schmutz zu werfen, um die Schuld des anderen darzulegen - die Folge waren „dreckige Scheidungen“, bei denen viel psy-

---

<sup>372</sup> S.o. S. 46.

<sup>373</sup> Minkenhof, Diss., S. 90; Teldersstichting, S. 86 f., 90 f..

<sup>374</sup> HR 21. Nov. 1913 WvHR 9585, S. 2; vgl. hierzu oben S. 50.

<sup>375</sup> S. 90.

<sup>376</sup> Im Original: „De rechter die zich aanmatigt te kunnen vaststellen wat de inhoud van een huwelijk dient te zijn, en op grond van die per definitie subjectieve vaststelling de vrijheid heeft een onderhoudsplicht op te leggen, gaat zijn officie te buiten“, Übers. d. Verf..

<sup>377</sup> S. 81 unter Anspielung auf das Urteil Hof Den Bosch 28 nov. 1916 NJ 1917, 775; diese Unbilligkeit wurde auch schon von Rutten (NJB 1941, 709 f.) kritisiert. Dabei wies er vor allem darauf hin, daß viele Frauen für die Ehe sehr viel leisten.

<sup>378</sup> Rb Leeuwarden 6 maart 1930 NJ 1930, 1589.

<sup>379</sup> Rb Rotterdam 19 juni 1933 NJ 1934, 22.

chische, kreative und Arbeitsenergie verloren ging und die zudem - auch bei kleineren Beträgen - oft jahrelang dauerten; dadurch wurden enorme, niemals kalkulierte gesellschaftliche „Milieukosten“ verursacht<sup>381</sup>.

In dogmatischer Hinsicht wurde zunächst kritisiert, daß das Schuldprinzip antiquiert sei. V. Sandick<sup>382</sup> führte an, daß Art. 280 BW noch auf dem völlig veralteten altgesetzlichen Schwarz-Weiß-Prinzip beruhe, daß der Beklagte eine „Schuld“ trage, die zu sühnen sei.

Vor allem wurde aber der Begriff der „Schuld“ als solcher als ungeeigneter Anknüpfungspunkt für die Zahlung von Scheidungsunterhalt angesehen.

Fraglich war nämlich, was „Schuld“ überhaupt sein sollte. Die Teldersstichting<sup>383</sup> wies zutreffend darauf hin, daß nach traditioneller Auffassung derjenige als „schuldig“ angesehen werde, gegen den wegen eines oder mehrerer Gründe des Art. 264 BW die Scheidung ausgesprochen werde. Dabei werde aber häufig aus den Augen verloren, daß mit *dieser* Schuldzuweisung die Frage, welcher Ehegatte für das Scheitern der Ehe verantwortlich ist, noch keinesfalls beantwortet sei. Der Scheidungsgrund als solcher, also z.B. der Ehebruch, sei nämlich nicht immer identisch mit der wirklichen Ursache für das Scheitern der Ehe, sondern oft auch gerade deren Folge. Wijsman<sup>384</sup> hatte bereits 1946 darauf hingewiesen, daß die Ursache für das Scheitern der Ehe häufig in einem Ende der zu einer Ehe gehörenden Liebe füreinander gesucht werden müsse; ein Ehebruch sei dann bloß der nach außen auftretende Beweis für das Scheitern der Ehe. In dieselbe Richtung geht die Ansicht Van Ovens<sup>385</sup>, der erwähnt, daß es keinem Richter möglich sei, die Schuld als solche oder auch nur ihren Umfang festzustellen.

Die zuletzt genannten Kritikpunkte entsprechen denen, die auch in Deutschland bei der Vorbereitung des 1. EheRG gegen das Schuldprinzip vorgebracht wurden<sup>386</sup>.

---

<sup>380</sup> HR 22 mei 1953 NJ 1953, 571.

<sup>381</sup> Hoefnagels, S. 21, 35, 88.

<sup>382</sup> NJB 1965, 540, 583, 594; auch Campagne, S. 81, führt an, daß das Schuldprinzip das krampfhafteste Hochhalten rigider Auffassungen von Moral und Anstand widerspiegele.

<sup>383</sup> S. 91 f..

<sup>384</sup> S. 2.

<sup>385</sup> NJB 1960, 729, 733.

<sup>386</sup> S.o. S. 34.

## **(5) Fazit zur Kritik am alten Recht**

Bei dem Vorstehenden fällt vor allem auf, daß - abgesehen von der Kritik an den gesellschaftlichen Gegebenheiten - letztlich jede Kritik auf irgendeine Art mit dem Schuldprinzip verknüpft ist.

Die Koppelung von Unterhalt an die Prozeßposition als klagender Teil beruht letztlich auf dem Gedanken, daß, wie v. Sandick ausführt, der beklagte Teil eine „Schuld“ trage, für die er bestraft werden müsse. Und auch die Ausgestaltung von Art. 280 BW als Generalklausel führt dazu, daß das Gericht für das Zu- oder Aberkennen von Unterhalt irgendeinen Grund haben muß, der i.d.R. am „schuldhaften“ Verhalten eines Teils festgemacht wird - die „wangedraagsarresten“ zeigen dies deutlich. Auch bietet das Schuldprinzip einem Richter, der willkürlich einen Unterhaltsanspruch zuerkennt oder ablehnt<sup>387</sup>, ein willkommenes Alibi - irgendein „schuldhaftes“ Verhalten, und sei es noch so absurd, findet sich immer.

Das Schuldprinzip führt, so wurde auf den letzten Seiten gezeigt, zu ungerechten Ergebnissen, Scheidungs-Schlamm Schlachten, langen und kostspieligen Prozessen, verminderten Versöhnungschancen und einer nahezu völligen Abhängigkeit von den sittlichen und moralischen Vorstellungen des jeweiligen Richters.

Darüber hinaus sind nicht nur seine Folgen mit dem Rechtsgefühl kaum zu vereinbaren; es ist auch vom dogmatischen Ansatz her falsch, wie vor allem Wijsman und die Teldersstichting überzeugend dargelegt haben. Die „Schuld“, an die man die Alimentationszahlungen anknüpfen will, läßt sich meist nicht sicher feststellen.

Allein die Tatsache, daß eine Richterin oder ein Richter ein „Verschulden“ annimmt, beweist zum einen nicht, daß tatsächlich ein „Verschulden“ vorgelegen hat - das Urteil mag aus beweisrechtlichen Gründen so ergangen sein<sup>388</sup>. Zum anderen beweist es auch nicht, daß gerade dieses Verhalten die Ehe zerstört hat, da man nicht weiß, ob das als ausschlaggebend angesehene Verhalten Aktion oder Reaktion war.

---

<sup>387</sup> Genau das wird von Campagne und der Teldersstichting befürchtet, s.o. S. 56; ähnlich auch Minkenhof, Diss., S. 90.

<sup>388</sup> Hinzu kommt, daß jede Richterin und jeder Richter wohl andere Moralvorstellungen hat, so daß ein gewisses Element der Willkür in die eine oder andere Richtung nie ganz ausgeschlossen werden kann.

*d. De wet herziening echtscheidingsrecht vom 09.06.1971<sup>389</sup> und de wet limitering alimentatie vom 26.04.1994<sup>390</sup>*

### **(1) De wet herziening echtscheidingsrecht**

Seit dem 1. Oktober 1971 ist das nacheheliche Unterhaltsrecht in den Art. 157 ff. BW<sup>391</sup> geregelt.

So bestimmt Art. 157 I BW in Form einer Generalklausel, daß das Gericht dem Ehegatten, der weder ausreichende Einkünfte für seinen Lebensunterhalt hat noch vernünftigerweise erwerben kann, auf dessen Antrag zu Lasten des anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt zusprechen kann. Nach Art. 157 II BW darf es dabei den Bedarf einer Regelung für den Fall, daß der Unterhaltspflichtige verstirbt, berücksichtigen.

Da die durch das wet herziening echtscheidingsrecht eingeführten Normen Grundlage des auch heute noch geltenden Rechts sind, sei an dieser Stelle grundsätzlich auf die folgende ausführliche Darstellung verwiesen.

### **(2) De wet limitering alimentatie**

Die Möglichkeiten, Unterhalt zuzusprechen, wurden allerdings durch das wet limitering alimentatie vom 26.04.1994 eingeschränkt<sup>392</sup>.

Grund für die Änderungen war zum einen, daß die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erhöht werden sollte<sup>393</sup>; daneben wird aber auch angeführt, daß eine größere Akzeptanz der Unterhaltspflicht erreicht werden sollte<sup>394</sup>, daß das Vertrauen in die grundsätzlich lebenslange Dauer der Ehe angesichts der hohen Scheidungsraten nicht mehr gerechtfertigt sei<sup>395</sup> und, daß der Bedarf

---

<sup>389</sup> Stb. 380.

<sup>390</sup> Stb. 324, 325. Die neuen Normen sind in Kraft seit dem 01.07.1994.

<sup>391</sup> Dabei handelt es sich um eine Vorschrift aus dem in der Übergangszeit sogenannten „Nieuw Burgerlijk Wetboek“ (NBW).

1947 beauftragte die niederländische Regierung Prof. E.M. Meijers, einen Entwurf für ein NBW auszuarbeiten, das das BW von 1838 nach und nach ersetzen sollte. Der hier erwähnte Art. 157 befindet sich im „neuen“ Buch 1, das 1970 in Kraft getreten ist. Weitere Informationen zum NBW finden sich bei Verheugt/Knotenbelt/Torringa, 133 ff..

<sup>392</sup> Eine Zusammenstellung der diesen Änderungen vorangegangenen Streitigkeiten liefern v.Mourik/Verstappen, S. 418 Fn. 6. Eine Übersicht über die alte Rechtsprechung zur zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs bietet Pel, TREMA 1995, 201, 203 f. Hinweise zur praktischen Anwendung der neuen Normen finden sich schließlich bei Beckers, Advocatenblad 1999, 316 ff.

<sup>393</sup> MvT, Kamerstukken II, 1985/86, 19295, S. 19; Asser/De Boer, Nr. 632.

<sup>394</sup> Asser/De Boer, Nr. 632.

<sup>395</sup> V. Mourik/Verstappen, S. 503. Eine ähnliche Ansicht vertritt Diederichsen, NJW 1993, 2265, 2274, für das deutsche Recht.

M.E. berücksichtigt dieser Ansatz aber nicht hinreichend, daß die jeweilige gesetzliche Wertung ein Recht auf Vertrauen in die lebenslange Dauer der Ehe begründet. Immerhin gehen beide Rechtsordnungen vom Lebenszeitprinzip aus.

nach Ablauf von 12 Jahren nicht mehr auf ehebedingte Einkommenseinbußen zurückzuführen<sup>396</sup> bzw., daß die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit nach Ablauf der genannten Frist „aufgebraucht“ sei<sup>397</sup>.

So regeln die neuen Absätze III - VI des Art. 157 BW für das Gericht verbindlich die Dauer des Unterhaltsanspruchs.

Art. 157 III 1 BW besagt, daß auf Antrag eines Ehegatten der Unterhaltsanspruch bedingt oder befristet zugesprochen werden kann<sup>398</sup>.

Art. 157 III 2 BW lautet: „Diese Festsetzung kann nicht zur Folge haben, daß die Zahlung später als zwölf Jahre nach dem Tag der Eintragung des Beschlusses in die Personenstandsregister endet“. Die Vorschrift wird vom HR so ausgelegt, daß das Gericht auch nicht bestimmen darf, daß ein von ihm bereits festgesetzter Zeitraum verlängert wird<sup>399</sup>

Art. 157 IV BW bestimmt: „Wenn der Richter keine Frist festgesetzt hat, endet die Verpflichtung zum Lebensunterhalt von Rechts wegen nach dem Ablauf einer Frist von zwölf Jahren, die an dem Tag der Eintragung des Beschlusses in die Personenstandsregister beginnt“.

Die gesetzliche Frist von höchstens 12 Jahren gilt selbst dann, wenn das Gericht vor Inkrafttreten der Norm den Unterhalt für einen längeren Zeitraum zugesprochen hatte. Gem. Art. 157 VI 1 BW entspricht allerdings die Frist der Dauer der Ehe, wenn die Ehe kürzer als 5 Jahre gedau-

---

Zudem spricht gegen eine Berücksichtigung der Scheidungsquoten, daß die Frage, ob das aufgebrachte Vertrauen als berechtigt gewertet werden soll, nur im Einzelfall und nicht durch die Anknüpfung an eine statistische Wahrscheinlichkeit beantwortet werden kann. Bringt ein Ehepartner tatsächlich das Vertrauen in das lebenslängliche Bestehen seiner Ehe auf, ist er nicht weniger schutzwürdig, weil das Vertrauen anderer in einer Vielzahl von Fällen enttäuscht wird. Dies gilt umso mehr, als das hier relevante Vertrauen immer zwischen einer Frau und einem Mann wirkt (und nur diese beiden Personen sind einander potentiell unterhaltspflichtig), so daß das Verhalten anderer Ehepaare für die Frage des individuell aufgebrachten Vertrauens keine Rolle spielen sollte. Jeder darf darauf vertrauen, daß gerade seine Ehe nicht geschieden wird.

<sup>396</sup> V. Mourik/Verstappen, S. 503. Dies kann m.E. allerdings angesichts etwa der Frauen, die in einer langen Ehe alle Berufschancen für die Ehe geopfert haben und nach der Scheidung zu alt sind, eine Stelle zu finden, nicht so pauschal behauptet werden.

<sup>397</sup> Heuvelhorst/Kwantes, NJB 1999, 943, 944; a.A. unter Hinweis auf die erheblichen finanziellen Probleme des potentiell Unterhaltsberechtigten, zu denen die klassische Rollenverteilung nach der Scheidung führen kann, Kalberg, NJB 1999, 1934, 1935. Auch der HR hat sich dem von Heuvelhorst/Kwantes vorgeschlagenen Berechnungsmodell nicht angeschlossen (HR 28 jan. 1999 NJ 2000, 329 m.Anm. Wortmann).

<sup>398</sup> Dabei ist zu bedenken, daß für den Fall, daß das Gericht eine zeitliche Beschränkung von weniger als 12 Jahren festsetzt, die grundsätzlich gem. Art. 401 BW gegebene Möglichkeit, das Urteil aufgrund veränderter Umstände abzuändern, seit dem wet limitering alimentatie nicht mehr gegeben ist. Eine Änderung einer einmal gerichtlich festgesetzten zeitlichen Beschränkung ist damit nur noch unter den verschärften Voraussetzungen des Art. 401 II 1 BW möglich, nämlich „im Falle einer so einschneidenden Änderung der Umstände, daß eine unveränderte Beibehaltung der Frist nach Maßgabe von Treu und Glauben von dem Antragsteller nicht verlangt werden kann“ (siehe zum neuen Art. 401 BW auch Asser/De Boer, Nr. 630; v. Mourik/Verstappen, S. 504; v. Zeben-Wortmann, Art. 401, S. 2 ff.).

Aus diesen Gründen werden an eine zeitliche Beschränkung hohe Anforderungen gestellt (HR 30 jan. 1998 NJ 1998, 458; Asser/De Boer, Nr. 630, 633a).

<sup>399</sup> HR 30 jan. 1998 NJ 1998, 458.

ert hat und aus der Ehe<sup>400</sup> keine Kinder hervorgegangen sind. Diese Frist kann nach Art. 157 VI 2 BW auch nicht vom Gericht verlängert werden. Im übrigen gilt nach Art. 157 VI 3 BW für die in Art. 157 VI BW angesprochenen Ehen die Vorschrift des Art. 157 IV BW.

Der HR stellt für den Fall, daß das Gericht den Unterhaltsanspruch definitiv zu einem Ende kommen läßt, sehr hohe Anforderungen an die Begründung des Urteils. So muß aus dem Urteil deutlich zu erkennen sein, daß alle relevanten Umstände auf Seiten beider Parteien überhaupt berücksichtigt wurden, und, welches Gewicht die jeweiligen Umstände bei der Abwägung hatten<sup>401</sup>.

Allerdings ist nach Art. 157 V BW unter bestimmten Voraussetzungen eine Verlängerung der Frist möglich<sup>402</sup>.

Aus den gezeigten Normen geht vor allem hervor, daß sich der niederländische Gesetzgeber dazu entschlossen hat, alle nachehelichen Unterhaltsansprüche nach 12 Jahren enden zu lassen, wenn nicht eine der seltenen Ausnahmesituationen vorliegt<sup>403</sup>. Nach Ansicht des HR<sup>404</sup> verstößt das *wet limitering alimentatie* nicht gegen die EMRK.

---

<sup>400</sup> Im Original „uit het huwelijk geen kinderen zijn geboren“.

<sup>401</sup> HR 26 maart 1999 NJ 1999, 653; HR 22 okt. 1999 NJ 1999, 784; HR 29 okt. 1999 NJ 2000, 62; HR 28 jan. 1999 NJ 2000, 392.

Grund dafür ist, daß bereits bei der Abfassung des *wet limitering alimentatie* unstreitig war, daß die hohen Anforderungen, die der HR schon zuvor an jedes einen Unterhaltsanspruch beendende Urteil gestellt hatte (dazu unten S.103) auch für das *wet limitering alimentatie* Gültigkeit haben sollten (Kamerstukken II 1985/86, 19295, Nr. 3, S. 12; ebenso HR 26 maart 1999 NJ 1999, 653 und 655; Wortmann, Anm. zu HR NJ 1999, 635 bis 655, abgedruckt in NJ 1999, S. 3752).

Eine Ausnahme von der strengen Begründungspflicht wird allerdings im Interesse der Handhabbarkeit des Systems gemacht, wenn die Einstellung der Unterhaltszahlung für den Berechtigten keine oder nur relativ unbedeutende Einkommenseinbußen zur Folge haben; im Interesse der Billigkeit wird aber auch davon wieder eine Rückausnahme zugelassen (HR 26 maart 1999 NJ 1999, 654 und 655; HR 22 okt. 1999 NJ 1999, 784; HR 29 okt. 1999 NJ 2000, 62; **kritisch** Wortmann, Anm. zu HR NJ 1999, 635 bis 655, abgedruckt in NJ 1999, S. 3752, 3753).

Auch gelten nach der Ansicht des HR die hohen Anforderungen nicht im *umgekehrten* Fall, in dem der Antrag des Unterhaltspflichtigen auf Einschränkung der Unterhaltspflicht abgewiesen wird, da ja eine spätere Änderung des Unterhaltstitels nach Art. 401 I 1 BW möglich sei (HR 22 sept. 2000 NJ 2001, 228 m. Anm. Wortmann). Siehe zusammenfassend zum Vorgenannten auch v. Zeven – Wortmann, Art. 157, S. 69 ff., insbesondere S. 71.

<sup>402</sup> Dazu unten S. 94.

<sup>403</sup> Asser/De Boer, Nr. 630; v.Mourik/Verstappen, S. 503. Ein Versuch, ein auf objektiven Kriterien aufbauendes Schema zur Frage der zeitlichen Beschränkung aufzustellen, findet sich bei Heuvelhorst/Kwantes, NJB 1999, 943 ff.. Kritische Anmerkungen zu diesem Schema liefern Mens, NJB 1999, 1933 f. und Kalberg, NJB 1999, 1934 ff. Die Reaktion von Heuvelhorst/Kwantes auf diese Kritiken ist schließlich in NJB 1999, 1936 f. abgedruckt.

<sup>404</sup> HR 17 jan. 1997 NJ 1997, 434.

#### **IV. Zwischenwürdigung**

Im römischen, germanischen und kanonischen Recht konnte praktisch von Unterhaltsansprüchen geschiedener Ehegatten gegeneinander noch keine Rede sein. Soweit vermögensrechtliche Scheidungsfolgen überhaupt geregelt waren, beschränkten sie sich auf güterrechtliche Ausgleichsansprüche.

Einige Partikularrechte wie das ALR waren vom Entschädigungsprinzip beherrscht<sup>405</sup>, bei anderen wie dem CC stand der Billigkeitsgedanke im Vordergrund<sup>406</sup>, hinsichtlich des gemeinen Rechts war die Frage, ob ein nahehehlicher Unterhaltsanspruch zu gewähren war, umstritten<sup>407</sup>.

In den Niederlanden ähnelte der Unterhaltsanspruch nach dem WNVH eher einer Scheidungsstrafe<sup>408</sup>, der nach dem CC war wie in Deutschland vom Billigkeitsprinzip geprägt<sup>409</sup> und erst der Anspruch nach Art. 280 BW i.d.F. von 1838 stellte einen „echten“ Unterhaltsanspruch dar, der allerdings noch an die Prozeßposition im Scheidungsverfahren gekoppelt war<sup>410</sup>.

Insgesamt verlagerte sich das Schwergewicht vermögensrechtlicher Scheidungsfolgen damit in beiden Staaten nur langsam von einmaligen Zahlungspflichten zu laufend geleistetem Unterhalt.

In beiden Staaten führte das Verschuldensprinzip bei den Scheidungsgründen dazu, daß auch bei den Scheidungsfolgen nur entweder reine Scheidungsstrafen<sup>411</sup> oder mehr oder weniger stark verschuldensabhängige Unterhaltsansprüche<sup>412</sup>, möglich waren. Selbst die Rechtsordnungen, die eine Konventionalscheidung anerkannten, waren nicht so konsequent, auch die Scheidungsfolgen vom Verschulden zu lösen<sup>413</sup>.

In späterer Zeit stellten manche Gesetze ganz oder zum Teil nicht mehr auf ein Verschulden ab, sondern auf die Frage, welcher Ehegatte die Klage auf Scheidung erhoben hatte; in der Folge galt dann für den Unterhalt entweder, wie nach dem EheG 1938, das Veranlasserprinzip (der klagende Ehegatte konnte keinen Unterhalt bekommen)<sup>414</sup> oder, wie nach dem BW in der Fassung von 1838, das umgekehrte Veranlasserprinzip (nur der klagende Ehegatte durfte auf Un-

---

<sup>405</sup> S.o. S. 14 ff..

<sup>406</sup> S.o. S. 18 ff..

<sup>407</sup> S.o. S. 22 ff..

<sup>408</sup> S.o. S. 41.

<sup>409</sup> S.o. S. 41.

<sup>410</sup> S.o. S. 46 ff..

<sup>411</sup> Etwa im nachklassischen römischen (s.o. S. 5) oder - nach der herrschenden Ansicht - im gemeinen Recht (s.o. S. 24).

<sup>412</sup> Etwa nach dem CC (s.o. S. 18), dem SächsGB (s.o. S. 22) oder nach dem WNVH (s.o. S. 39).

<sup>413</sup> Vgl. insoweit insbesondere das ALR (s.o. S. 15) und den CC (s.o. S. 20).

<sup>414</sup> So das EheG 1938 und in der Folge auch das EheG 1946 (s.o. S. 30).

terhalt hoffen)<sup>415</sup>. Bezüglich beider Rechtsordnungen ist aber zu beachten, daß das Verschulden nach wie vor Einfluß auf den Unterhalt hatte - im Falle des EheG 1938 dadurch, daß es neben den verschuldensunabhängigen Scheidungsgründen nach wie vor auch verschuldensabhängige gab, im Falle des BW dadurch, daß über die „wangedraagsarresten“<sup>416</sup> ein mögliches Verschulden direkt berücksichtigt wurde.

Die Abkehr vom Verschuldensprinzip wurde in den Niederlanden durch die Rechtsprechung eingeleitet<sup>417</sup> und in Deutschland durch den Gesetzgeber mit dem 1. EheRG.

Dennoch spielt trotz der grundsätzlichen Abkehr vom Verschuldensprinzip das Verschulden nach wie vor eine Rolle - in Deutschland als Einwand über die §§ 1573 V, 1578 I und 1579<sup>418</sup> bei der Frage der Einschränkung des Anspruchs und in den Niederlanden durch die Ausgestaltung von Art. 157 BW als Generalklausel bereits bei der Frage, ob ein Anspruch überhaupt entsteht.

Dies liegt vor allem daran, daß man sonst in Einzelfällen ungerechte Urteile befürchtet.

## **2. Teil: Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs**

### *1. Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in der Bundesrepublik Deutschland*

#### **A. Die Lage vor dem 1. EheRG**

Bezüglich des BGB i.d.F. von 1896 begründete man den nachehelichen Unterhaltsanspruch mit der Billigkeit gegenüber dem unschuldigen Ehegatten und zudem mit öffentlichen Interessen<sup>419</sup>.

Die h.M.<sup>420</sup> bezeichnete den Anspruch als „eine aus Billigkeitsgründen anerkannte Nachwirkung der Ehe“ im Anschluß an die gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten.

In dogmatischer Hinsicht ist zu bemerken, daß § 1578 a.F. BGB an das Verschulden anknüpfte, während § 1583 a.F. BGB im Falle einer Scheidung wegen Geisteskrankheit die Unterhalts-

---

<sup>415</sup> S.o. S. 46.

<sup>416</sup> S.o. S. 50.

<sup>417</sup> Namentlich durch die Urteile „grote leugen“ für die Scheidungsgründe (s.o. S. 43) und „natuurlijke verbintenis“ für die Scheidungsfolgen (s.o. S. 51).

<sup>418</sup> Dies nicht erst, aber insbesondere seit dem UÄndG; siehe zum ganzen o. S. 36.

<sup>419</sup> Vgl. Mugdan, S. 617; Planck, S. 1074.

<sup>420</sup> Die Formulierung stammt aus RGZ 62, 294, 298; ebenso Mugdan, S. 617 f; Schmidt, § 1578 Anm. 1 b β; Staudinger (3./4. Auflage)-Engelmann, § 1578 Anm. 1; a.A. Opet/v. Blume-Opet, § 1578 Anm. 1: Der Anspruch sei ein Rudiment der die Ehe für unauflöslich erachtenden kanonischen Auffassung; hiergegen Schmidt, § 1578 Anm. 1: Die staatliche Gewalt habe mit diesem Grundsatz bewußt gebrochen.

pflicht dem Ehepartner auferlegte, der die Scheidung verlangte. Die Regelung des § 1583 a.F. BGB läßt sich also als Veranlasserhaftung qualifizieren, während die Lage bezüglich § 1578 a.F. BGB äußerst unklar ist. Dogmatische Ansätze aus dieser Zeit liegen nicht vor; Einigkeit bestand allenfalls insoweit, als man den Anspruch familienrechtlich qualifizierte und ihn nicht als Entschädigung für die durch die Scheidung entgangenen Ehevorteile ansah<sup>421</sup>.

Auch für das EheG 1938 wurde die aus Billigkeitsgründen anerkannte Nachwirkung der Ehe als rechtsethische Rechtfertigung angesehen; die Zahlung von Unterhalt sei zudem eine sittliche Verpflichtung<sup>422</sup>.

Dogmatisch wurde der Anspruch nach § 68 EheG 1938, also der Anspruch nach einer Scheidung wegen beiderseitigen Verschuldens, als Billigkeitsanspruch qualifiziert; ebenso der Unterhaltsanspruch nach einer Scheidung ohne Schuldausspruch gem. § 69 II EheG 1938<sup>423</sup>. Für den Anspruch nach § 66 EheG 1938, der gegen den allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten gerichtet war, findet sich bei Rexroth<sup>424</sup> die Feststellung, daß der Anspruch keine Bestrafung des Schuldigen und keine Entschädigung für den Verlust einer gesicherten ehelichen Versorgung darstelle. Aus dieser Bemerkung leiten Stödter<sup>425</sup> und Theren<sup>426</sup> ab, daß der Anspruch zu einem gewissen Grad eine Entschädigung für die während der Ehe erbrachten Opfer darstelle. In zeitgenössischen Quellen findet sich diese Aussage allerdings nicht.

Nach dem Ende des Dritten Reichs ging man zunächst davon aus, daß der Gesichtspunkt der nahehelichen Verantwortung nationalsozialistischen Ursprungs sei und ließ ihn fallen. Stattdessen wurde allein auf Billigkeit Gesichtspunkte abgestellt und der familienrechtliche Charakter des Anspruchs besonders betont<sup>427</sup>.

Schon bald griff man zur rechtspolitischen Begründung aber wieder auf die auf Billigkeit beruhende Nachwirkung der Ehe zurück<sup>428</sup>.

Dogmatisch war man wieder bei der Ratlosigkeit des BGB i.d.F. von 1896 angelangt. Wurden die Unterhaltsansprüche nach §§ 60, 61 II EheG 1946, die nach einer Scheidung ohne Ver-

---

<sup>421</sup> RGZ 50, 303, 307; Mugdan, S. 617; Schmidt, § 1578 Anm. 1 b β; Staudinger (3./4. Auflage)-Engelmann, § 1578 Anm. 1.

<sup>422</sup> Gürtner DR 1939, 467 f.; Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz-Rexroth, vor § 66 (S. 253).

<sup>423</sup> V. Scanzoni, § 68 Rn. 2 und § 69 Rn. 2; Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz-Rexroth, § 68, Anm. 4.

<sup>424</sup> In Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz, vor § 66 (S. 253).

<sup>425</sup> In Cuny, S. 61, 68.

<sup>426</sup> S. 30.

<sup>427</sup> Vgl. Schumacher ZSR 1976, 641, 648; Stödter in Cuny, S. 61, 68; Theren, S. 31.

<sup>428</sup> Vgl. nur BGHZ 20, 127, 134: Grund sei das Ehegelöbnis und die darauf begründete eheliche Gemeinschaft, zu deren wesentlichem Inhalt auch der gemeinsame wirtschaftliche Existenzkampf gehöre; aus der Literatur Dölle, S. 579 f.; v. Godin, § 58 I 1 a; Hoffmann - Stephan (2. Auflage), vor § 58 Anm. 1.

schulden oder aus beiderseitigem Verschulden zum Tragen kamen, noch als Billigkeitsansprüche qualifiziert<sup>429</sup>, begnügte man sich bei den verschuldensabhängigen Ansprüchen mit der Ablehnung der Konstruktion als Schadensersatz<sup>430</sup>.

In jüngerer Zeit führte Derleder<sup>431</sup> aus, daß in den patriarchalisch geprägten Familienrechten der Unterhaltsanspruch der schuldlos geschiedenen Frau die Konsequenz der Ehe als eines Instituts gewesen sei, die die Dominanz des Mannes gesichert, dafür aber Schutz durch Versorgung gewährt habe.

Zusammenfassend läßt sich zur Rechtslage vor dem 1. EheRG sagen, daß die nachehelichen Unterhaltsansprüche entweder pauschal mit der Billigkeit oder - immerhin schon spezifischer - mit der Nachwirkung der Ehe begründet wurden. Auffallend ist vor allem, daß trotz des Verschul-

densprinzips bei den Scheidungsgründen niemand<sup>432</sup> Schuld- oder Vergeltungsgesichtspunkte zur Begründung des Unterhaltsanspruchs genannt hat.

In dogmatischer Hinsicht ist festzuhalten, daß bei den schuldunabhängigen Scheidungsgründen von einer Art Veranlasserhaftung ausgegangen wurde.

Bezüglich der schuldabhängigen Ansprüche begnügte man sich zu allen Zeiten damit, den Anspruch jedenfalls nicht als Schadensersatzanspruch anzusehen. Eine positive Ableitung hingegen fehlt. Das Fehlen der Dogmatik läßt sich wohl darauf zurückführen, daß durch die Anknüpfung an die Scheidungsschuld dem Gerechtigkeitsgefühl offensichtlich genüge getan wurde.

In der Tat nahmen die Erklärungsversuche mit der Vorbereitung des 1. EheRG sowohl bezüglich der rechtsethischen Rechtfertigung als auch bezüglich der dogmatischen Herleitung deutlich zu, da man sich wohl nach dem Wegfall des Anknüpfungspunktes „Schuld“ nunmehr im Erklärungsnotstand glaubte.

---

<sup>429</sup> V. Godin, § 60 Anm. 2 und § 61 Anm. B 2; Hoffmann - Stephan, § 60 Rn. 6 und § 61 Rn. 16; vgl. ferner Schumacher ZSR 1976, 641,648.

<sup>430</sup> Vgl. die zahlreichen Nachweise bei Dölle, S. 579 f..

<sup>431</sup> DEuFamR 1999, 84.

<sup>432</sup> Auch Huhn, der oft als Gegenansicht zitiert wird, sagt in FamRZ 1967, 267, 269 f. ausdrücklich, daß der nacheheliche Unterhaltsanspruch *nicht* als Scheidungsstrafe gemeint sei, auch wenn er in der Praxis häufig als eine solche empfunden werde.

## B. Die Lage seit dem 1. EheRG

### 1. Die amtliche Begründung

Der Gesetzgeber des 1. EheRG ging davon aus, daß grundsätzlich jeder Ehegatte nach der Scheidung für seinen Unterhalt selbst verantwortlich sei, sog. Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit<sup>433</sup>, und nannte zur Begründung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs zwei Aspekte: Zum einen erlösche die Verantwortlichkeit der Ehegatten füreinander nicht schlechthin, sondern es blieben gewisse Nachwirkungen der Ehe bestehen; es sei geboten, im Unterhaltsrecht sicherzustellen, daß der nach der Scheidung sozial und wirtschaftlich schwächere Ehegatte die Hilfe des stärkeren Teils in Anspruch nehmen könne<sup>434</sup>. Man bezeichnet diesen Grundsatz als das Prinzip der nahehelichen Solidarität, das Prinzip der nachwirkenden Mitverantwortung bzw. das Prinzip der nahehelichen Verantwortlichkeit<sup>435</sup>.

Diese naheheliche Verantwortlichkeit solle aber nur dann ausgelöst werden, wenn eine Bedürfnislage in Verbindung mit der Ehe bestehe, was dann der Fall sei, wenn die Einigung der Ehegatten über die Arbeitsteilung in der Ehe nach der Scheidung zum Nachteil eines Ehegatten fortwirke, weil er seine wirtschaftliche Lage eng an seinen Partner geknüpft habe, indem er arbeitsteilig die Verwaltung des hauswirtschaftlichen Bereichs übernommen und auf eine Sicherung durch eigene Erwerbstätigkeit verzichtet habe<sup>436</sup>. Dieses Prinzip wird als Grundsatz der ehebedingten Bedürftigkeit<sup>437</sup> bezeichnet.

Die Mehrheit im Rechtsausschuß des Bundestages sah die ehebedingte Unterhaltsbedürftigkeit als das entscheidende Kriterium an, während die Minderheit den Schwerpunkt auf die naheheliche Solidarität legte<sup>438</sup>.

Mit der gesetzlichen Neuregelung des Scheidungsunterhalts sollte vor allem die Stellung der Frau gestärkt werden, da, wie auch das BVerfG zuvor<sup>439</sup> schon festgestellt hatte, die Tätigkeit

---

<sup>433</sup> BT-Drs. 7/650, 121; 7/4361, 16.

<sup>434</sup> BT-Drs. 7/650, 121; 7/4361, 15 f; der Bundesrat befürchtete, daß der bedürftige Ehegatte nach dem Entwurf möglicherweise nicht in allen Fällen, in denen es angemessen sei, Unterhalt verlangen könne und fordert daher, ausgehend von dem genannten Prinzip, eine Regelung in Form einer Generalklausel; BT-Drs. 7/650, S. 262, 264.

<sup>435</sup> BT-Drs. 7/650, 121; BVerfG FamRZ 1981, 745, 750; BGH FamRZ 1981, 140, 142; FamRZ 1983, 800, 801; FamRZ 1986, 443, 444; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1569 Rn. 1; RGRK-Cuny, vor § 1569 Rn. 8.

<sup>436</sup> BT-Drs. 7/650, 121 f.; 7/4361, 15 f.; in Anknüpfung hieran schlug der Rechtsausschuß des Bundestages vor, daß der Anspruch „in mehreren genau umgrenzten Tatbeständen ... abschließend ...“ im Gesetz aufgeführt werde, BT-Drs. 7/4361, S. 16.

<sup>437</sup> Borth, FamRZ 2001, 193, 194; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 404; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1569 Rn. 1 ff.. Lüderitz, Rn. 534. Schuchmann, S. 149, spricht allgemeiner von der „trennungsbedingten“ Unterhaltsbedürftigkeit.

<sup>438</sup> BT-Drs. 7/4361, 16; s. auch RGRK-Cuny, vor § 1569 Rn. 8.

der Frau als Hausfrau und Mutter gleichen Rang mit der des erwerbstätigen Ehemannes habe und dies nach dem alten Scheidungsunterhaltsrecht nicht genügend berücksichtigt worden sei<sup>440</sup>. In diesem Zusammenhang wird deutlich, warum der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit in der amtlichen Begründung vorangestellt wurde. Es sollte nicht etwa ein Regel - Ausnahme - Verhältnis oder gar eine Rangfolge unter den genannten Prinzipien begründet werden. Vielmehr sah der Gesetzgeber das Prinzip der nahehelichen Solidarität als gleichwertig mit dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit an und stellte letzteren lediglich redaktionell voran, „um zu verdeutlichen, daß ihm in Zukunft voraussichtlich immer größere Bedeutung zukommen wird“<sup>441</sup>.

Die meisten heute vertretenen Ansätze zum Scheidungsunterhaltsanspruch basieren auf einem oder mehreren der genannten Grundsätze<sup>442</sup>.

## **2. Das Prinzip der nahehelichen Solidarität**

### *a. Die rechtsethische Rechtfertigung*

Die wohl herrschende Ansicht sieht die rechtsethische Rechtfertigung für den nahehelichen Unterhalt im Prinzip der nahehelichen Solidarität allein oder in Kombination mit anderen Prinzipien.

So geht das BVerfG<sup>443</sup> davon aus, daß dieses Prinzip den Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit einschränke, wodurch insbesondere den Verhältnissen der Hausfrauenehe Rechnung getragen werden solle.

Der BGH stand zunächst<sup>444</sup> auf dem Standpunkt, daß entscheidendes Kriterium für den Anspruch die ehebedingte Bedürftigkeit sei, da die beiden anderen vom Gesetzgeber genannten Grundsätze gleichwertig seien und somit nur dieses Prinzip den Ausschlag geben könne. Nachdem das Gericht aber in späteren Urteilen<sup>445</sup> davon ausging, daß dieser Grundsatz überhaupt keinen Eingang in das Gesetz gefunden habe, steht es seit dem Urteil vom 11.02.1987<sup>446</sup> auf

---

<sup>439</sup> BVerfGE 17, 1, 20; ebenso später in BVerfG NJW 1981, 1771.

<sup>440</sup> BT-Drs. 7/650, 121; s. auch Borth, FamRZ 2001, 193, 194.

<sup>441</sup> BT-Drs. 7/650, 121.

<sup>442</sup> Eine knappe Übersicht über die verschiedenen dogmatischen Ansätze findet sich bei Derleder, DEuFamR 1999, 84, 85.

<sup>443</sup> NJW 1981, 1771, 1773 = FamRZ 1981, 745, 750.

<sup>444</sup> FamRZ 1980, 981, 983.

<sup>445</sup> BGH NJW 1982, 40 f.; NJW 1982, 929 f.; FamRZ 1983, 800, 801.

<sup>446</sup> FamRZ 1987, 459, 461; ebenso BGH FamRZ 1990, 260, 265 und Palandt - Brudermüller, vor § 1569 Rn. 5; vgl. auch FamK-Hülsmann, vor §§ 1569 ff. Rn. 14.

dem Standpunkt, daß das gesamte Recht des nachehelichen Unterhalts seine eigentliche Rechtfertigung in dem Gedanken der nachehelichen Solidarität finde.

Auch in der Literatur tendieren viele zu diesem Lösungsansatz.

So sieht etwa Schapp<sup>447</sup> ähnlich wie das BVerfG das Prinzip der nachehelichen Solidarität als Einschränkung des Grundsatzes der Eigenverantwortlichkeit und führt es darauf zurück, daß mit der Scheidung jedenfalls für die Hausfrau ihre bisherige Lebenswelt zusammenbreche<sup>448</sup>.

Schumacher<sup>449</sup> sieht den Grundsatz der nachehelichen Solidarität ähnlich wie die heutige BGH-Rechtsprechung als ausschließliche Rechtfertigung des Unterhaltsanspruchs und begründet seine Ansicht sowohl mit systematischen Gesichtspunkten als auch damit, daß nur so in der Rechtsfolge an das Schadensersatzrecht angeknüpft werden könne. Mikat<sup>450</sup> betrachtet ihn als Vertrauenstatbestand und Henrich<sup>451</sup> erarbeitet ihn anhand rechtsvergleichender Befunde.

Hülsmann<sup>452</sup> sieht die „Fortwirkung ehelicher Beistandspflichten“ als rechtsethische Rechtfertigung an, „weil und soweit dies nach dem angenommenen allgemeinen Rechtsempfinden und den vorhandenen konventionellen oder ethischen Maßstäben als billig angesehen“ werde.

Willutzki<sup>453</sup> hält Unterhaltsansprüche für gerechtfertigt, wenn ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden sollen *oder* der Anspruch sich als Konsequenz nachehelicher Solidarität darstellt.

Wohl auch in diese Gruppe läßt sich die Ansicht von Richter<sup>454</sup> und Häberle<sup>455</sup> einordnen. Beide gehen zwar davon aus, daß nicht die Nachwirkung der Ehe den Rechtsgrund darstellt<sup>456</sup>, sondern die Ehe selbst. Dennoch unterscheidet sich diese Ansicht von der vorgenannten nur dadurch, daß beide Autoren grundsätzlich Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit fordern und der Grundsatz der nachehelichen Solidarität eine solche eben nicht voraussetzt<sup>457</sup>. Da sowohl Richter als auch Häberle allerdings entweder durch die Anwendung des Grundsatzes der nach-

---

<sup>447</sup> FamRZ 1980, 215, 217.

<sup>448</sup> Die Leistung der Frau sei die Errichtung einer „Ehewelt, mit der die Frau sich identifiziere, während die Lebensleistung des Mannes der Aufbau einer beruflichen Karriere“ sei. Da die „Welt“ des Mannes mit der Scheidung nicht zusammenbreche, sei der Unterhalt eine Art seelisch - geistiger Ausgleich.

Schapp bezieht sich zwar ausdrücklich auf Hausfrauenehen, doch ist m.E. selbst für solche dieser deutlich patriarchalische Denkansatz äußerst fragwürdig, da es wohl nicht gerade viele Hausfrauen geben wird, die den Sinn ihres Lebens in der Führung eines Haushalts sehen und deshalb durch die Scheidung ihre Identifikation verlieren.

<sup>449</sup> ZSR 1976, 641, 650.

<sup>450</sup> FamRZ 1970, 333, 344.

<sup>451</sup> In Weyers, S. 71, 77.

<sup>452</sup> FamK, vor §§ 1569 ff. Rn. 13.

<sup>453</sup> BS 3, 16 f., 31.

<sup>454</sup> MünchKomm (3. Auflage), § 1569 Rn. 6.

<sup>455</sup> Soergel, § 1569 Rn. 7.

<sup>456</sup> So ausdrücklich MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1569 Rn. 3.

<sup>457</sup> BGH NJW 1982, 40 f.; NJW 1982, 929; FamRZ 1983, 800, 801 (anders noch in BGH FamRZ 1980, 981, 983); v. Els FamRZ 1992, 625; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1569 Rn. 1; Willutzki, BS 3, 15, 17.

ehelichen Solidarität für den Fall einer nicht ehebedingten Bedürftigkeit<sup>458</sup> oder durch die Anerkennung zahlreicher Ausnahmen vom Kausalitätsprinzip<sup>459</sup> in denselben Fällen zu einer ethischen Rechtfertigung des Anspruchs kommen wie die anderen aufgeführten Quellen, dürfte sich ihre Meinung im Ergebnis nicht wesentlich von der vorgenannten unterscheiden.

In jüngerer Zeit wird der Grundsatz der nahehelichen Solidarität in der Literatur zunehmend kritisiert<sup>460</sup>, da er selbst nicht viel besage und erst recht keine Anhaltspunkte für das Maß der geforderten Solidarität biete.

Zudem stelle die auf diesem Grundsatz beruhende Rechtsprechung eine vielfach nicht unbedenkliche Billigkeitsjudikatur dar<sup>461</sup>.

### *b. Die dogmatische Einordnung*

Im allgemeinen wird in Deutschland die Frage nach der dogmatischen Einordnung des Anspruchs in wesentlich geringerem Maße diskutiert als die nach der rechtsethischen Rechtfertigung. Dies gilt in besonderem Maße für die herrschende Meinung, die sich in der Regel mit einem bloßen Verweis auf die Rechtfertigung begnügt.

Schumacher<sup>462</sup> bietet mit seinem Hinweis, daß in der Rechtsfolge an das Schadensersatzrecht angeknüpft werden solle, einen dogmatischen Ansatzpunkt, ohne ihn jedoch weiter zu verfolgen und vor allem ohne zu erklären, wie sich dies mit der Unabhängigkeit des Anspruchs vom Verschulden vereinbaren läßt.

Mikat und Schapp<sup>463</sup> scheinen den Anspruch als eine Art Ausgleich für einen erlittenen Vertrauensschaden anzusehen, führen ihre Ansätze aber ebenfalls nicht weiter aus.

Hülsmann<sup>464</sup> qualifiziert den Anspruch lediglich als „familienrechtlichen Anspruch“. Daß diese Aussage allerdings keinen dogmatischen Inhalt besitzt, wurde bereits von Schuchmann<sup>465</sup> ausgeführt.

Der BGH scheint trotz Zugrundelegung der „nachehelichen Solidarität“ erkannt zu haben, daß dieses Prinzip selbst keine für das gesamte Unterhaltsrecht geltende Interpretationsmaxime lie-

---

<sup>458</sup> Soergel - Häberle, § 1569 Rn. 6.

<sup>459</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1569 Rn. 2.

<sup>460</sup> Etwa von Diederichsen NJW 1993, 2265, 2267; v. Els FamRZ 1992, 625, 628 f.; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 404; Korenke, S. 18; Schuchmann, S. 153; Schwab, FamRZ 1997, 521, 523; Staudinger-Verschraegen, vor §§ 1569 ff. Rn. 17; vgl. aus früherer Zeit schon Rolland, § 1569 Rn. 6; Schwab, Tendenzen, S. 12 f..

<sup>461</sup> Korenke, S. 96.

<sup>462</sup> ZSR 1976, 641, 650.

<sup>463</sup> Mikat FamRZ 1970, 333, 334; Schapp FamRZ 1980, 981, 983.

<sup>464</sup> FamK, vor §§ 1569 ff. Rn. 10.

<sup>465</sup> S. 156.

fert, und legt daher die einzelnen Vorschriften aufgrund ihres Wortlauts, ihrer Entstehungsgeschichte und der speziellen ratio der Vorschrift aus<sup>466</sup>.

Dennoch sagt das Gericht, daß die Heranziehung der Prinzipien, die der gesetzlichen Unterhaltsregelung zugrunde liegen, für das Verständnis des Gesetzes unerlässlich sei<sup>467</sup>. In der Folgezeit hat es dann auch durch die eigene Rechtsprechung einige Ansätze zur Ausfüllung des Prinzips der nahehelichen Solidarität entwickelt.

1985<sup>468</sup> wurde festgelegt, daß der Anspruch um so stärker werde, je länger die Ehe gedauert habe. 1987<sup>469</sup> leitete der BGH aus dem Grundsatz ab, daß der bedürftige Teil unter bestimmten Voraussetzungen an nahehelichen Einkommensverbesserungen des Unterhaltspflichtigen zu beteiligen sei. 1989<sup>470</sup> erklärte das Gericht, daß das Prinzip an seine Grenze stoße, wenn der Unterhaltspflichtige auf das eigene Existenzminimum zurückgedrängt werde; 1996<sup>471</sup> wurde allerdings ergänzend klargestellt, daß diese Grenze nicht für den Fall gelte, daß andere Unterhaltsberechtigte, die mit dem Unterhaltspflichtigen in einer Hausgemeinschaft leben (wie also etwa ein neuer Ehepartner oder Kinder aus der neuen Beziehung), auf das Existenzminimum zurückfallen.

Der BGH sucht also nicht nach einer über die Einzelvorschriften hinausgehenden dogmatischen Einordnung des Anspruchs. Vielmehr trennt das Gericht überhaupt nicht zwischen rechtsethischer Rechtfertigung und dogmatischer Einordnung, sondern umschreibt bloß die Auswirkungen einer rechtsethischen Rechtfertigung, indem es diese durch die eigene Rechtsprechung selbst festlegt<sup>472</sup>.

Letztlich bleibt damit festzuhalten, daß der BGH nicht, wie von ihm noch selbst 1980 gefordert, nach Prinzipien sucht, die dem Unterhaltsanspruch zugrunde liegen, sondern vielmehr das von ihm als rechtsethische Rechtfertigung angenommene Prinzip durch von ihm selbst festgelegte Kriterien umschreibt und eingrenzt. Eine dogmatische Begründung bleibt er allerdings, wie auch die Vertreter der herrschenden Ansicht in der Literatur, schuldig.

---

<sup>466</sup> Vgl. insoweit v.Els, FamRZ 1992, 625, 627.

<sup>467</sup> BGH NJW 1980, 2247 = FamRZ 1980, 981, 983; in dieser Entscheidung wurde allerdings noch vom rechtsethischen Rechtfertigungsgrund der scheidungsbedingten Bedürftigkeit ausgegangen.

<sup>468</sup> BGH FamRZ 1986, 443, 444.

<sup>469</sup> BGH FamRZ 1987, 459, 461.

<sup>470</sup> BGH FamRZ 1990, 260, 265.

<sup>471</sup> BGH FamRZ 1996, 1272, 1273.

<sup>472</sup> In ähnlicher Richtung auch Korenke, S. 19.

### 3. Das Prinzip der ehebedingten Bedürftigkeit

#### a. Die rechtsethische Rechtfertigung

Im Gegensatz zum BGH stellen viele Autorinnen und Autoren nicht auf den Grundsatz der nahehelichen Solidarität ab, sondern sehen stattdessen das Prinzip der ehebedingten Bedürftigkeit als rechtsethische Rechtfertigung für den nahehelichen Unterhaltsanspruch an. Den Vertreterinnen und Vertretern dieser Ansicht ist grundsätzlich gemein, daß sie die Nachteile ausgleichen wollen, die in Verbindung mit der ehelichen Lebensplanung stehen.

Dennoch lassen sich innerhalb dieser Meinung zwei Strömungen unterscheiden: eine engere Auffassung, die sich sehr stark an dem vom Gesetzgeber formulierten Wortlaut des Grundsatzes orientiert, und eine weitergehende Auffassung.

Die engere Meinung wird vor allem von Schuchmann<sup>473</sup> vertreten. Sie faßt den Grundsatz der scheidungsbedingten Bedürftigkeit mit dem der wirtschaftlichen Eigenverantwortlichkeit zusammen und sieht folgenden Grundsatz als rechtsethische Begründung für den nahehelichen Unterhalt:

„Nach der Scheidung ist jeder Ehegatte grundsätzlich für seinen Lebensunterhalt so weit verantwortlich, als er durch die Übernahme von Aufgaben in der Ehe keinen Nachteil für sein berufliches und/oder arbeitsplatzmäßiges Fortkommen hinnehmen mußte“<sup>474</sup>.

Dabei wird ausdrücklich betont, daß entscheidend für eine Verweisung des Partners auf seine Eigenverantwortlichkeit ausschließlich die Frage sei, ob seine Investitionen während der Ehe sich auch anschließend noch auswirken und es ihm deshalb unmöglich sei, seinen Unterhalt selbst zu bestreiten<sup>475</sup>.

Diese Ausführungen lassen darauf schließen, daß Schuchmann nur dann einen Unterhaltsanspruch für gerechtfertigt hält, wenn die eheliche Aufgabenteilung kausal für die spätere Bedürftigkeit gewesen ist.

---

<sup>473</sup> S. 152 f.; ähnlich bereits 1970 Stödter in Cuny, S. 61, 70, 72 und Ernst Wolf, JZ 1970, 441, 448; in jüngerer Zeit haben sich vor allem Giesen Rn. 396 und Wellenhofer-Klein, S. 151 dieser Ansicht angeschlossen. Kausalität verlangen ebenfalls Johannsen/Henrich-Büttner, vor §§ 1569 - 1586 b Rn. 3, 4 und Schwab, FamRZ 1997, 521, 523 ff.; **widersprüchlich** Staudinger-Verschraegen, die in ihrer Vorbemerkung zu §§ 1569 ff. Rn. 19 ausführt, daß nahehelicher Unterhalt grundsätzlich unabhängig von einer ehebedingten Bedürftigkeit geschuldet werde, in der Kommentierung zu § 1569 Rn. 2 hingegen angibt: „Die Bedürftigkeit muß - von Ausnahmen abgesehen - ehebedingt sein“.

Ähnlich auch AG Stuttgart FamRZ 1989, 1305, 1306: Die Rechtfertigung für den nahehelichen Unterhaltsanspruch liege in der Vergangenheit, in der dieser Partner seine Arbeitskraft nicht in eine Berufstätigkeit, sondern in Ehe und Familie investiert habe.

<sup>474</sup> S. 152.

<sup>475</sup> S. 152.

Die Beurteilung der Notwendigkeit von Kausalität ist auch der Punkt, in dem sich Schuchmann hauptsächlich von den Vertretern der weitergehenden Ansicht unterscheidet. Auch diese greifen für den Rechtsgrund nämlich auf die eheliche Aufgabenteilung zurück, verlangen aber keine strenge Kausalität zwischen ehelicher Aufgabenverteilung und Bedürftigkeit, da eine solche im Gesetz generell nicht vorgeschrieben sei; wohl aber wird verlangt, daß eine irgendwie geartete Verbindung zwischen Bedürftigkeit und Ehe besteht<sup>476</sup>.

Auch wird eine ethische Rechtfertigung nicht wie bei Schuchmann nur in den Fällen angenommen, in denen der bedürftige Ehegatte berufliche oder arbeitsplatzmäßige Einbußen hinnehmen muß. Stattdessen wird allein darauf abgestellt, daß die während der Ehe vorgenommene gemeinsame Lebensgestaltung sich auf das gesamte weitere Leben auswirkt und sich hieraus eine, wie auch immer geartete, Bedürfnislage ergibt<sup>477</sup>; die beruflichen Nachteile werden allenfalls als Beispiele aufgeführt.

#### *b. Die dogmatische Einordnung*

Von den Vertreterinnen und Vertretern der „ehebedingten Bedürftigkeit“ liefern vor allem Schuchmann<sup>478</sup> und Roth<sup>479</sup> einen dogmatischen Ansatz. Sie sehen den nahehelichen Unterhaltsanspruch seinem Wesen nach als eine Art Aufopferungsanspruch für entgangene Erwerbschancen.

Er habe mit dem klassischen Aufopferungsanspruch gemein, daß jeweils ein als höherwertig angesehenes Ziel vor Augen stehe, zu dessen Erreichung man Opfer - bei der Ehe im Sinne des Verzichts oder der Einschränkung der individuellen (beruflichen) Entwicklung - auf sich nehme.

Mit diesem Opfer korrespondiere in beiden Fällen ein Vorteil des anderen - im Falle des öffentlich-rechtlichen Anspruchs das Erreichen des von der öffentlichen Hand verfolgten Zieles, in der Ehe die Erleichterung von Leben und Erwerbstätigkeit durch Übernahme von Aufgaben seitens des Partners. Das mit der Aufopferung des einen Ehegatten verfolgte Ziel sei die lebenslange Ehe. Werde das Ziel nicht erreicht, aktualisiere sich das Opfer, werde zu einem realen Nachteil, der durch Unterhaltsleistungen auszugleichen sei.

---

<sup>476</sup> Bruder Müller, FamRZ 1998, 649, 650; Schwab-Borth IV Rn. 145; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 404. Etwas **anders** MünchKomm-Maurer, § 1569 Rn. 8: i.d.R. seien nur ehebedingte Bedürfnislagen auszugleichen, Modifikationen durch das Prinzip der nahehelichen Solidarität seien aber anzuerkennen.

<sup>477</sup> Vgl. Schwab-Borth IV Rn. 144; Lüderitz, Rn. 534; auch Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 404 f., nimmt eine Einschränkung wie Schuchmann nicht vor.

<sup>478</sup> S. 160 ff..

<sup>479</sup> FamRZ 1970, 110, 111; ähnlich auch Stödter in Cuny, S. 61, 72.

Dabei geht Schuchmann von einer „reinen Ausgleichsfunktion“ des Unterhaltsanspruchs aus. Demnach wäre das zu ersetzen, was dem haushaltsführenden Ehegatten durch die Aufopferung entgangen ist; mit anderen Worten: er müsste so gestellt werden, als ob er nicht geheiratet hätte. In der Terminologie des Schadensersatzrechts wäre also das negative Interesse zu ersetzen. Roth hingegen führt an, daß sich ein Ausgleichsanspruch zum einen am Maßstab dessen zu orientieren habe, was der opfernde Ehegatte an Erwerbchancen aufgeopfert habe, und zum anderen an dem Wert, um den der andere Ehegatte, eben weil er ein solches Opfer nicht gebracht habe, nunmehr nach Auflösung der ehelichen Unterhaltsgemeinschaft bereichert sei<sup>480</sup>. Dieser Anspruch ginge also u.U. über das negative Interesse hinaus. Zudem will Roth allerdings Schuldenelemente und die Grundsätze von § 242 BGB berücksichtigen - was Schuchmann<sup>481</sup> zu recht wegen der Anspruchsvoraussetzungen, die bereits genügend Möglichkeit zur Differenzierung böten, als überflüssig bezeichnet.

### *c. Die Kritik an diesem Ansatz und eine Gegenkritik*

Kritisiert wird diese Konstruktion vor allem von Diederichsen<sup>482</sup>. Er wirft ihr vor, daß der Ausgleichsgedanke in dem Fall zu kurz greife, daß der Unterhaltsbedürftige aufgrund der Ehe keinerlei Erwerbchancen verloren habe. Darüber hinaus fehle es an einem „Eingriff“ im Sinne des Aufopferungsrechts, wenn der Betroffene von sich aus seine Rechtsgüter zur Verfügung stelle. Dem ist zuzustimmen, soweit gesagt wird, daß der Ehegatte, dem keine Erwerbchancen entgangen seien, benachteiligt werde. Immerhin dürfte es nicht zu rechtfertigen sein, wenn etwa eine schon bei der Eheschließung aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähige Frau nach einer vierzigjährigen Ehe ohne Unterhalt auskommen müsste.

Keinesfalls kann aber der Argumentation gefolgt werden, es liege kein Eingriff vor, wenn der Betroffene die geopferten Rechtsgüter freiwillig preisgebe.

Zum einen ist nämlich diese „Freiwilligkeit“ i.d.R. wohl schon nicht „freiwillig“ im Sinne einer freien, unbeeinflussten Willensbetätigung.

---

<sup>480</sup> Dieser Gedanke scheint von einem Ausgleich für selbst nicht erbrachte Opfer auszugehen. M.E. kann ein solches Opfer nicht nur in der Kindererziehung gesehen werden, sondern auch etwa darin, daß der ehemals nicht haushaltsführende Ehegatte Zeit für Einkäufe, putzen, kochen, bügeln, waschen etc. gespart hat.

<sup>481</sup> S. 162.

<sup>482</sup> NJW 1993, 2265, 2266 f.; kritisch auch Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 405 Fn. 4: der Ansatz finde im Gesetz keine Stütze.

Eine repräsentative Untersuchung des Deutschen Jugendinstituts e.V. über die Lebenssituation und Lebensplanung junger Paare zwischen 18 und 33 Jahren im Jahre 1988<sup>483</sup> hat ergeben, daß zu dem Satz „Ich bin grundsätzlich der Meinung: Kleine Kinder und Beruf lassen sich nicht vereinbaren“ 53 % der Berufsaussteigerinnen gesagt haben „Dieser Grund hat mich sehr stark beeinflusst“ und 23 % „Dieser Grund hat mich mitbeeinflusst“; weitere 13 % gaben immerhin noch an, weniger beeinflusst worden zu sein<sup>484</sup>. Viele Frauen entscheiden sich also für eine Aufgabe ihrer Erwerbschancen, wenn die Geburt eines Kindes zu erwarten ist, weil sie sich ganz der Erziehung widmen wollen, obwohl 29 % befürchten, die Geburt eines Kindes könne dazu führen, daß sie Hausfrauen bleiben müßten<sup>485</sup>.

Zu bedenken ist nun, daß ja auch der Mann die Erzieherrolle übernehmen und seine beruflichen Aktivitäten einschränken könnte.

In diesem Zusammenhang fällt auf, daß 76 % der Berufsaussteigerinnen angaben, von dem Gedanken „Mein Partner hatte die besseren beruflichen Chancen“ beeinflusst worden zu sein<sup>486</sup>; weitere 65 % nannten den Grund „Ich habe viel weniger verdient als mein Partner“<sup>487</sup>. Häufig gibt also die Tatsache, daß der Mann die beruflich bessere Position hat, (und damit ein äußerer, nicht auf einer freien Willensentscheidung beruhender Faktor) den Ausschlag dafür, daß nicht der Mann, sondern die Frau ihre Erwerbstätigkeit einschränkt.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß auch viele Frauen aus rein innerfamiliären Gründen (und damit freiwillig), etwa aus dem Wunsch heraus, ein Kind selbst zu betreuen, ihr Erwerbsleben aufgeben<sup>488</sup>. Hierbei ist aber zu bedenken, daß 78 % der kinderlosen Frauen nach Ablauf des Erziehungsurlaubs wieder arbeiten möchten<sup>489</sup>. Ebenso möchten - nach einer repräsentativen Untersuchung der GFM-GETAS aus dem Jahr 1992<sup>490</sup> 53% der Frauen, die bereits ein Kind im Alter von bis zu einschließlich 12 Jahren betreuen, gerne wieder arbeiten<sup>491</sup>.

---

<sup>483</sup> Kind? Beruf? Oder Beides?, verfaßt von Gisela Erler, Monika Jaeckel, Rudolf Pettinger, Jürgen Sass / Deutsches Jugendinstitut e.V. München; Hamburg und München 1988; im folgenden zitiert als: Brigitte/DJI 1988.

<sup>484</sup> Brigitte/DJI 1988, Tabelle 4, S. 34.

<sup>485</sup> Brigitte/DJI 1988, Tabelle 1, S. 27; diese Befürchtung ist bei den Frauen nach der, daß das Kind behindert sein könne (72 %), die am zweithäufigsten genannte.

Zum Einfluß der Kindeserziehung auf die Wahl der Arbeitsstelle siehe auch Berghahn-Wolffram, S. 384.

<sup>486</sup> Davon 35 % „sehr stark“, 20 % „mitbeeinflusst“ und 15 % „weniger beeinflusst“; Brigitte/DJI 1988, Tabelle 4, S. 34.

<sup>487</sup> 21 % „sehr stark“, 21 % „mitbeeinflusst“, 23 % „weniger beeinflusst“; Brigitte/DJI 1988, Tabelle 4, S. 34.

<sup>488</sup> Brigitte/DJI 1988, S. 35 f. S. auch Schulze Buschoff, Zeitschrift für Frauenforschung 1996, 115, 119, 120: Das Erwerbsrisiko „Elternschaft“ sei derzeit ein Risiko der Frauen und ein Konkurrenzvorteil für Männer.

<sup>489</sup> Davon 4 % ganztags, 38 % halbtags, 10 % stundenweise und 26 % noch unentschlossen, in welchem Umfang; Brigitte/DJI 1988, S. 38, Tabelle 6.

<sup>490</sup> Kindesbetreuung in Deutschland, repräsentative Untersuchung der GFM-GETAS im Auftrag der Zeitschrift „Brigitte“, Hamburg 1992, im folgenden zitiert als Brigitte/GFM-GETAS 1992.

<sup>491</sup> Brigitte/GFM-GETAS 1992, S. 54. Vgl. zu diesem Punkt auch FamK-Hülsmann, § 1570 Rn. 3

Dies gelingt beiden Gruppen häufig jedoch nicht, weil entweder gar keine Stellen vorhanden sind, oder zumindest keine Teilzeitstellen<sup>492</sup>.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß ein Teil der Frauen aus finanziellen Gründen ihren Beruf für die Ehe opfert; hier ist schon das Opfer selbst nicht freiwillig erbracht worden. Ein anderer Teil gibt zwar freiwillig den Beruf auf, geht dabei aber davon aus, später wieder ins Berufsleben zurückkehren zu können, was dann faktisch nicht oder nur eingeschränkt möglich ist; bei dieser Gruppe ist das Opfer zwar freiwillig erbracht worden, beruht aber letztlich auf einem Irrtum. Nach den genannten Zahlen rechnen ja nur 29% der Frauen damit, durch die Entscheidung für die Kindeserziehung möglicherweise lebenslang an diese Rolle gebunden zu werden.

Hinzu kommt, daß mittlerweile sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht anerkannt ist, daß ein „Eingriff“ im aufopferungsrechtlichen Sinne nicht nur bei einem direkten Zwang vorliegen kann, sondern auch dann, wenn subtilere, die menschliche Natur (Gemüt, Ehrgeiz, Eigennutz, Verantwortungsgefühl) ansprechende Formen staatlichen Handelns den Rechtskreis des Bürgers berühren<sup>493</sup>. Wenn dieser Grundsatz für staatliches Handeln gilt, das an die Vernunft der Bürger appelliert, muß er im übertragenen Sinne auch für den Fall Anwendung finden, daß ein Ehepaar eigenverantwortlich<sup>494</sup> zum gemeinsamen Wohl eine Entscheidung über die Aufgabenverteilung in der Ehe trifft und dadurch einer der Ehegatten spätere berufliche Einbußen erleidet.

#### **4. Andere Ansätze**

Schließlich vertreten einige Autorinnen und Autoren Ansätze, die nicht auf die beiden vom Gesetzgeber des 1. EheRG genannten Prinzipien abstellen.

---

<sup>492</sup> Vgl. Brigitte/DJI 1988, S. 38, 67 ff.. Dieser Mangel trifft vor allem Frauen, weil der Frauenanteil bei den Teilzeitstellen sehr hoch ist (im Reinigungsgewerbe liegt er z.B. bei 93 %), vgl. zu weiteren Beschäftigungszweigen Der Spiegel 42/1997, S. 118.

<sup>493</sup> Vgl. etwa BGHZ 24, 45, 47; 31, 187, 190; Ossenbühl, S. 135; Palandt - Bassenge, vor § 903 Rn. 51.

<sup>494</sup> Die zur Einbuße führende Entscheidung wurde auch in den zitierten Entscheidungen des BGH von den jeweiligen Bürgern eigenverantwortlich getroffen.

*a. Die Ansicht Wiegmanns*

Anders als die Vertreterinnen und Vertreter der vorgenannten Ansicht stellt Wiegmann<sup>495</sup> jedenfalls für die Haushaltsführungsehe nicht darauf ab, daß aufgegebenene Erwerbschancen auszugleichen seien, sondern sieht die

rechtsethische Rechtfertigung vielmehr in der zurückliegenden, zwischen den Ehegatten vereinbarten Arbeitsteilung und in der demzufolge durch die Frau geleisteten Familienarbeit während der Zeit der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Diese Meinung unterscheidet sich von der vorgenannten also dadurch, daß hier allein auf Leistungen, die *während* der Ehe erbracht wurden, abgestellt wird, während die andere Auffassung allein die Auswirkungen der Arbeitsteilung *nach* der Ehe berücksichtigt.

Dogmatisch stellt sich dieser Anspruch nicht als Ausgleich entgangener Vorteile dar, sondern eher als eine Art Vergütung bzw. Gratifikation für geleistete Dienste<sup>496</sup>.

---

<sup>495</sup> NJW 1982, 1369, 1370.

<sup>496</sup> Zu der Ansicht sei angemerkt, daß die geleistete Hausarbeit in der Regel durch die finanzielle Versorgung und die Teilhabe am gemeinsamen Lebensstandard ausgeglichen wird, vgl. insofern auch § 1360 BGB. Warum daher die Hausarbeit nochmals durch einen nahehelichen Unterhaltsanspruch ausgeglichen werden soll, ist nicht ersichtlich (kritisch auch Maier-Reimer, Gutachten, S.- A 69, 71).

## *b. Das Vertrauen in die eheliche Zusammengehörigkeit*

### **(1) Die rechtsethische Rechtfertigung**

Gerade in jüngerer Zeit wird verstärkt auf das Vertrauen in die eheliche Zusammengehörigkeit abgestellt. Jung-Walpert<sup>497</sup> führt aus, daß für die Suche nach einer Rechtfertigung für den nachehelichen Unterhalt bei § 1353 I 1 BGB, nach dem die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird, anzusetzen sei. Im Vertrauen auf das Lebenszeitprinzip mache sich der eine Ehepartner häufig vom anderen abhängig und vermeide es, selbst hinreichend für seine Zukunft vorzusorgen<sup>498</sup>. Nach Korenke<sup>499</sup> verdient das Vertrauen nur Schutz, wenn ein Vertrauensstatbestand vorliege, der Vertrauende gutgläubig sei und eine Vertrauensdisposition getroffen habe und dem in Anspruch genommenen die Folge des ausgeübten Vertrauens zugerechnet werden könne. Dieses Vertrauen entfalle mit der Scheidung für die Zukunft, so daß diejenigen Bedürfnislagen auszugleichen seien, die noch durch den bereits vorher begründeten Vertrauensstatbestand gedeckt seien.

Ähnlich wie Jung-Walpert kommt auch Diederichsen<sup>500</sup> nach einer Überprüfung des geltenden Unterhaltsrechts anhand der klassischen rechtsethischen Prinzipien des gegenseitigen Achtens, der Selbstbestimmung und Selbstbindung, des Gegenseitigkeitsprinzips, des Vertrauensprinzips und des Prinzips der Teilhabe zu dem Ergebnis, daß allein das Vertrauensprinzip die §§ 1569 ff. BGB rechtfertige<sup>501</sup>. Nach Ansicht von Diederichsen gilt dies allerdings nur für Altehen<sup>502</sup>, da das Vertrauen, durch die Ehe zu lebenszeitigem Unterhalt, zu einer bis zum eigenen Tod währenden Sicherung des Lebensstandards zu gelangen, um so mehr sinke, je weniger das Inkrafttreten des 1. EheRG zurückliege. Immerhin müsse die Ehe in dem Bewußtsein geschlossen werden, daß sie jederzeit aus jedem Grund wieder geschieden werden könne.

---

<sup>497</sup> S. 201 ff.; vgl. auch schon Battes in Gaul, S. 69, 90 f.; Holle, S. 21; Lübbert, S. 17 f., 53f., 95 f..

Ähnlich wohl auch Engelhardt, FamRZ 1985, 433, 435 f., der dem Partner, der sich von der Ehe löst, die Pflicht auferlegen will, parallel zu § 122 BGB den Schaden zu ersetzen, den der andere im Vertrauen auf das Bestehen der Ehe bis zum Tode des Partners erlitten habe.

Der Anspruch stellt sich damit als eine Art Schadensersatzanspruch auf der Grundlage einer Veranlasserhaftung dar. Der Ansatz Engelhardts wird vor allem von Schuchmann, S. 159, kritisiert, die Engelhardt vorwirft, er würdige die Ehe zum bloßen Versorgungsinstitut herab und lasse deren ethisch-persönliche Bedeutung außer acht. Vgl. im übrigen zur Anwendung schuldrechtlicher Kriterien auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch Pawlowski, ZRP 1985, 62 ff. und die ausführliche Kritik an diesem Ansatz von Wiegmann, ZRP 1985, 64 ff. und Schuchmann, S. 158.

<sup>498</sup> So auch Korenke, S. 32.

<sup>499</sup> S. 31 f..

<sup>500</sup> NJW 1993, 2265, 2268 ff.; vgl. auch Engelhardt FamRZ 1985, 433, 435 f.: jedenfalls keine rechtsethische Rechtfertigung eines an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierten nachehelichen Lebensunterhalts.

<sup>501</sup> FamRZ 1992, 1, 10 f.; NJW 1993, 2265, 2275.

<sup>502</sup> In diese Richtung argumentiert jetzt auch Staudinger-Verschraegen, vor §§ 1569 ff Rn. 19.

Dem ist allerdings zunächst entgegenzuhalten, daß - wie bereits Korenke nachgewiesen hat<sup>503</sup> - Hauptgrund für die große Zahl an Scheidungen eben nicht eine Ablehnung des Lebenszeitprinzips an sich ist, sondern vielmehr der Wunsch nach Selbstverwirklichung, der dazu führt, daß insbesondere im Hinblick auf den emotionalen Aspekt zwischen den Ehegatten hohe Anforderungen gestellt werden. Werden diese nicht erfüllt, entschließen sich viele zur Scheidung, um sich so bessere Chancen mit einem anderen Partner zu eröffnen<sup>504</sup>.

Wer heiratet, heiratet gerade vor diesem Hintergrund doch wohl deshalb, weil er eben davon ausgeht, sich mit diesem Partner selbst verwirklichen zu können, so daß eine Scheidung eben nicht nötig wird. Anders ausgedrückt: auch die Heirat mit Selbstverwirklichungsabsicht geschieht i.d.R. im Vertrauen auf das Lebenszeitprinzip, das damit auch in jüngeren als Althehen Grundlage des Vertrauens sein kann.

Die Rechtfertigung des Vertrauens auf das Lebenszeitprinzip ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Gesetz selbst. § 1353 I 1 BGB bestimmt schließlich nach wie vor, daß die Ehe auf Lebenszeit geschlossen wird und § 1353 I 2 BGB wurde durch Gesetz vom 04.05.1998 sogar um die Formulierung, daß die Ehegatten füreinander Verantwortung tragen, ergänzt.

## **(2) Die dogmatische Einordnung**

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht stellt sich der Unterhaltsanspruch als Ausgleich des Vertrauensschadens dar, der jedoch über den Ausgleich des „negativen Interesses“ hinausgeht.

Nach Jung-Walpert sind nämlich sowohl die dem Berechtigten durch die Haushaltsführung entgangenen beruflichen Chancen und Entwicklungen sowie die unterbliebenen anderweitigen Sicherungen oder Verbesserungen des Lebensstandards heranzuziehen als auch die nutzlosen Investitionen, die der Berechtigte im Vertrauen auf den Bestand der Ehe für die Zukunft erbracht habe. Da solche Investitionen regelmäßig nicht rückgängig zu machen seien, sondern häufig sogar in der von dem anderen Ehegatten erreichten Position fortwirkten, sei der Unterhalt nach dem Wert des positiven Interesses zu bemessen<sup>505</sup>.

Das Interesse, welches mit dem Schutz des Vertrauens in den Fortbestand der ehelichen Solidarität korrespondiere, bestehe dann in der - vom Vertrauen umfaßten - Beteiligung an den

---

<sup>503</sup> S. 37, 39 f.

<sup>504</sup> Korenke, S. 39.

<sup>505</sup> **Einschränkend** Korenke, S. 65, 67, der grundsätzlich vom Wert des negativen Interesses ausgeht und die ehelichen Vorteile lediglich um so länger erhalten will, je schwieriger sich die Aufholbarkeit des auszugleichenden Nachteils gestaltet.

Früchten der gemeinsamen Anstrengungen, den ehebedingten Vorteilen, soweit die Grundlage für deren Erzielung bereits während der Ehe gelegt wurde.

Insbesondere seien daher auch „bloße“ Haushaltsführungsleistungen, die der Berechtigte während der Ehe erbracht habe, zu berücksichtigen, da diesen eine Entlastungswirkung zukomme, die es dem berufstätigen Teil erlaube, sich unbehelligt von zeit- und organisationsaufwendigen Tätigkeiten im Haushalt auf seinen Beruf zu konzentrieren und dadurch eine Position zu erlangen, die ihm auch nach der Scheidung erhalten bleibe.

Dem von einigen<sup>506</sup> erhobenen Vorwurf, daß statistisch nicht erwiesen sei, daß verheiratete Männer beruflich erfolgreicher seien als ihre ledigen Kollegen, tritt Jung-Walpert<sup>507</sup> entgegen, indem sie anführt, daß die Haushaltsführung auch negative Karriereinflüsse neutralisieren könne. Zudem behindere etwa eine gemeinsame Kinderbetreuung beide Ehegatten in ihrem beruflichen Fortkommen, was lediglich dadurch vermieden werde, daß sich ein Ehegatte zur alleinigen Betreuung bereit erkläre. Schließlich nehme die Berufswelt auf die besondere Situation erziehender Berufstätiger keine Rücksicht und benachteilige insbesondere erziehende Männer erheblich.

Da auch der Aspekt der ehebedingten Bedürftigkeit eine Rolle spiele (was sich vor allem an § 1575 BGB zeige), greife in geeigneten Fällen neben dem Vertrauensprinzip auch der Gesichtspunkt der Ehebedingtheit der Bedürftigkeit Platz.

Korenke hingegen geht davon aus, daß sich in dem Merkmal der ehebedingten Bedürftigkeit der Gedanke des Vertrauensschutzes niederschlage, so daß nacheheliche Unterhalt in der Regel zum Ausgleich ehebedingter Bedürftigkeit diene<sup>508</sup>. Dennoch seien auch Konstellationen denkbar, in denen auch nicht ehebedingte Bedürfnislagen aufgrund von Vertrauensschutzerwägungen einen nachehelichen Unterhaltsanspruch begründen könnten; Voraussetzung seien dann allerdings ein vertrauenerweckendes Verhalten des in Anspruch Genommenen und eine auf dem Vertrauen beruhende Disposition des anderen<sup>509</sup>.

---

<sup>506</sup> Battes, FuR 1990, 311, 312; Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 110; Meyer-Lindemann, S. 108.

<sup>507</sup> S. 204 ff.; vor ihr bereits Wiegmann, Frauen im Recht, S. 43, 51 f..

<sup>508</sup> Korenke, S. 22.

<sup>509</sup> Korenke, S. 30, 47, 51.

### *c. Die Zweifel, ob überhaupt eine rechtsethische Rechtfertigung besteht*

Eine letzte Ansicht schließlich kommt zu dem Ergebnis, daß es an einer rechtsethischen Rechtfertigung für den nahehelichen Unterhaltsanspruch überhaupt fehle, oder, daß eine solche zumindest zweifelhaft sei.

So wirft Dieckmann<sup>510</sup> dem nahehelichen Unterhaltsrecht vor, es setze bei der Ehe als Versorgungsgemeinschaft auf Lebenszeit an und trachte danach, die - durch ein liberales Recht der Scheidungsvoraussetzungen bedingte - Zerbrechlichkeit dieser Gemeinschaft im Recht der Scheidungsfolgen mit dem Streben nach einer Unauflöslichkeit des Unterhaltsbandes zur Entlastung einer Gesellschaft abzuschwächen, die zwar vielfach vorgebe, die Ehe als Versorgungseinrichtung nicht sonderlich zu achten, aber den Versorgungswert einer gescheiterten und geschiedenen Ehe durchaus zu schätzen wisse. Dadurch werde die Ehe in den „fragwürdigen“ Dienst des sozialen Ausgleichs gestellt, bei dem das Interesse der Gesellschaft an einer Entlastung von der Daseinsfürsorge überwiege. Dies sei darauf zurückzuführen, daß man im Ansatz das Unterhaltsmuster der Verschuldensscheidung für die Zerrüttungsscheidung übernommen und noch erweitert habe<sup>511</sup>.

Ähnlich geht Knöpfel<sup>512</sup> davon aus, daß der Grundsatz der nahehelichen Solidarität als tragender Gedanke der positivrechtlichen Unterhaltsregelung selbst der rechtsethischen Rechtfertigung bedürfe und überprüft, ob sich eine solche aus dem Wesen der Ehe, dem Eheversprechen oder aus dem Eheversprechen in Verbindung mit der ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß sich aus keinem dieser Punkte eine Rechtfertigung ergebe, sondern es gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoße, wenn die Ehe selbst willkürlich einseitig aufgehoben werden könne, bei den Scheidungsfolgen aber eine strenge, grundsätzlich lebenslange wirtschaftliche Verantwortung statuiert werde. Die naheheliche Verantwortung sei somit nämlich größer als die eheliche<sup>513</sup>.

## **5. Fazit zum deutschen Recht**

Bezüglich der rechtsethischen Rechtfertigung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs ist zu beobachten, daß in der Literatur mehr und mehr vom Grundsatz der nahehelichen Solidarität abgegangen und stattdessen der Schwerpunkt auf die beruflichen Entbehrenungen des haushaltsführenden Ehegatten während der Ehe gelegt wird. Der Unterhalt wird nicht mehr als ein gna-

---

<sup>510</sup> In Erman, § 1569 Rn. 15.

<sup>511</sup> Dieckmann, FamRZ 1984, 946, 948; ähnlich Engelhardt, FamRZ 1985, 433, 435; Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 113.

<sup>512</sup> AcP 191 (1991), 107, 110.

<sup>513</sup> AcP 191 (1991), 107, 113f..

denhalber gewährtes Zubrot im Gedenken an die gemeinsamen Zeiten gesehen, sondern vielmehr als etwas, das der haushaltsführende Ehegatte sich während der Ehe durch eigene Entbeh-  
rungen oder durch Unterstützung des anderen Ehegatten verdient hat.

Dogmatisch stellt sich der Unterhaltsanspruch damit nach der wohl herrschenden Literatur als eine Art Aufopferungsanspruch für entgangene Erwerbchancen dar.

In jüngerer Zeit wird verstärkt auch auf den Gedanken des Vertrauensschutzes abgestellt; diese Ansicht wird durch die 1998 erweiterte Fassung des § 1353 I 2 BGB gestützt<sup>514</sup>. Ein auf diese Ansicht gestützter Unterhaltsanspruch ist dogmatisch als Ausgleich des Vertrauensschadens anzusehen, der freilich über das negative Interesse hinausgehen kann.

Der BGH hingegen beruft sich - nach seiner Abkehr vom Grundsatz der Ehebedingtheit - auf das Prinzip der „nachehelichen Solidarität“.

Anders als die Literatur also, die sich von diesem Prinzip abwendet, wendet sich der BGH ihm zu.

Das Prinzip der „nachehelichen Solidarität“ ist nicht trennscharf und auch in dogmatischer Hinsicht schlechthin unbrauchbar<sup>515</sup>. Es fällt auf, daß ausgerechnet die Vertreter der (noch) herrschenden Meinung (auch und gerade in der Literatur) bis heute keinen dogmatisch auch nur halbwegs plausiblen Ansatz geliefert haben, obwohl der BGH selbst gesagt hat, daß die Heranziehung der Prinzipien, die der gesetzlichen Unterhaltsregelung zugrunde liegen, für das Verständnis des Gesetzes unerlässlich sei<sup>516</sup>.

Brudermüller<sup>517</sup> ist der Ansicht, daß die eheliche Solidarität nach Auflösung der Ehe besonderer Begründung vor allem dann bedarf, wenn die Bedürftigkeit nicht (mehr) ehebedingt ist.

---

<sup>514</sup> S.o. S. 79.

<sup>515</sup> Vgl. bereits Battes in Gaul, S. 69, 88.

<sup>516</sup> BGH NJW 1980, 2247 = FamRZ 1980, 981, 983.

<sup>517</sup> FamRZ 1998, 649.

## *II. Die rechtsethische Rechtfertigung und die dogmatische Einordnung des Anspruchs in den Niederlanden*

### **A. Die Lage vor dem wet herziening echtscheidingsrecht**

Zum alten niederländischen Scheidungsunterhaltsrecht ist zunächst zu erwähnen, daß von drei verschiedenen, im folgenden dargestellten Ansätzen ausgegangen wurde: der HR suchte den Rechtsgrund in der Ehe selbst, und die Literatur griff überwiegend auf das Schuldprinzip zurück, während bei Rutten Kompensationsgedanken anklangen.

Obwohl die tatbestandliche Fassung von Art. 280 BW einen Rückgriff auf Verschuldenselemente nahegelegt hätte und außerdem das Ehescheidungsrecht zu der Zeit noch auf dem Verschuldensprinzip beruhte, ging der HR<sup>518</sup> von Anfang an davon aus, daß die Ehe selbst den Rechtsgrund für den nachehelichen Unterhaltsanspruch liefere.

So erklärte er bereits 1919<sup>519</sup>, die Unterhaltspflicht beruhe „auf dem Lebensverhältnis, so wie es durch die Ehe geschaffen wurde und das seine Wirkung, wenn auch im beschränkten Umfang, auch dann behält, wenn das Eheband ganz oder zum Teil durchtrennt wird“. Die Art der Verpflichtung sei dieselbe wie die des ehelichen Unterhaltsanspruchs, so daß der eheliche Unterhaltsanspruch, wenn auch in geänderter Form, fortwirke.

In der Folgezeit sollte das Gericht im großen und ganzen an dieser Linie festhalten. Am 27. März 1930<sup>520</sup> stellte es allerdings fest, daß sich nicht die eheliche Unterhaltspflicht als solche fortsetze, sondern nur das „besondere eheliche Lebensverhältnis“, welches die Grundlage für den Anspruch bilde.

Eine Änderung der grundlegenden Qualifizierung des Anspruchs schien sich 1965<sup>521</sup> abzuzeichnen. Nunmehr wurde nämlich auf die „moralische Pflicht z.B. aufgrund all dessen, was sich während der Ehe zwischen den Ehegatten ereignet hat, und die von ihnen nach der Ehe zu erwartenden Umstände“ abgestellt.

Faktisch bestand der Unterschied zur vorangegangenen Rechtsprechung allein darin, daß nunmehr verstärkt auf die Vorkommnisse in der betroffenen Ehe geschaut wurde, anstatt sich pauschal darauf zu berufen, daß „die Ehe“ im allgemeinen ein besonderes Lebensverhältnis darstelle, das die Basis für einen nachehelichen Unterhaltsanspruch bilde<sup>522</sup>.

In dogmatischer Hinsicht lieferte diese Ansicht keinen Lösungsansatz.

---

<sup>518</sup> Ihm folgend etwa Dassen, NJB 1969, 1029, 1032 f..

<sup>519</sup> HR 11 april 1919 NJ 1919, S. 574, 576.

<sup>520</sup> NJ 1930, S. 1250, 1253.

<sup>521</sup> HR 4 juni 1965 NJ 1965, 277; bereits im Urteil HR 24 febr. 1938 NJ 1938, 681 wurde angedeutet, daß die „tatsächlichen Umstände“ Voraussetzung für einen nachehelichen Unterhaltsanspruch seien.

Eine verbreitete Ansicht<sup>523</sup> suchte die rechtsethische Rechtfertigung hingegen im Schuldprinzip. So stellte etwa Langemeijer<sup>524</sup> ab auf die „für das Leben geschlossene Schicksalsgemeinschaft, auch in ökonomischem Sinne, deren Vorteile der unschuldige Ehegatte nicht verlieren soll“. V.d. Wijnpersse<sup>525</sup> machte deutlich, daß ein Ausgleich des schuldigen Teils für den verloren ehelichen Unterhaltsanspruch nicht auf der Haftung für die durch seine Schuld zerstörte Ehe, sondern allein auf der Haftung für den durch seine Schuld verlorengegangenen Unterhaltsanspruch - und die dadurch bedingte ökonomisch schwächere Position - beruhen sollte. Obwohl die Anhängerinnen und Anhänger des Schuldprinzips den Anspruch rechtsethisch gleich begründeten, kamen sie dennoch in dogmatischer Hinsicht zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Der wohl kleinere Teil sah in dem Scheidungsunterhaltsanspruch - wie die herrschende Ansicht im französischen Recht<sup>526</sup> - eine Parallele zum deliktischen Anspruch, der „onrechtmatige daad“. So führte der Hof Amsterdam<sup>527</sup> aus, „daß ... die Kosten des Unterhalts in Form der Vergütung für geschehenes Unrecht zu Lasten des Schuldigen gehen“.

Der größere Teil der Anhängerinnen und Anhänger dieser Ansicht<sup>528</sup> stellte nicht auf „geschehenes Unrecht“ ab, sondern hielt den Unterhaltsanspruch für einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, da der unterhaltspflichtige Teil trotz des Vertrauens des anderen auf eine lebenslange unterhaltsrechtliche Versorgung genau diese zerstört habe.

Meijling<sup>529</sup> scheint den Unterhaltsanspruch als eine Art Strafe begriffen zu haben; er geht davon aus, daß der schuldige Ehegatte durch die Scheidung keine finanziellen Vorteile haben dürfe und daher Unterhalt zahlen müsse.

Bereits im Jahre 1941 (!) erwähnte schließlich Rutten in einem Aufsatz<sup>530</sup>, daß es eine „schromelijke onrechtvaardigheid“ sei, wenn die Frau nach dem Ende der Ehe, in der sie nach der

---

<sup>522</sup> Vgl. Campagne, S. 66.

<sup>523</sup> Hof Amsterdam 13 juni 1913 NJ 1913, S. 1321, 1322; Langemeijer, NJB 1955, 349, 351; Minkenhof, Diss., S. 88; Pitlo/Meijling Rn. 172; Scholten, Anm. zu HR 26 jan. 1933 NJ 1933, S. 797, 800; Vriesendorp, WPNR 3697 (= WPNR 1940, 489, 490); v.d. Wijnpersse, WPNR 4789, 4790 (= WPNR 1963, 497 ff.).

<sup>524</sup> NJB 1955, 349, 351.

<sup>525</sup> WPNR 4790 (= WPNR 1963, 497, 498 f.).

<sup>526</sup> Campagne, S. 58; Gisolf, S. 4.

<sup>527</sup> 13 juni 1913 NJ 1913, S. 1321, 1322; so auch die MvA zum wet limitering alimentatie, Kamerstukken II 1986-1987, 19295, Nr. 6, S. 22 sowie Heuvelhorst/Kwantes, NJB 1999, 943 und Pel, TREMA 1995, 201, 202. Ähnlich Scholten, Anm. zu HR 26 jan. 1933 NJ 1933, S. 797, 800.

<sup>528</sup> Langemeijer, NJB 1955, 349, 351; Minkenhof, Diss., S. 88; Vriesendorp, WPNR 3697 (= WPNR 1940, 489, 490 f.); v.d. Wijnpersse, WPNR 4790 (= WPNR 1963, 497, 498 f.).

<sup>529</sup> Pitlo/Meijling Rn. 172.

<sup>530</sup> NJB 1941, 701, 709 f..

der stillschweigend vereinbarten Arbeitsteilung den Haushalt geführt habe und daher nun nicht dazu in der Lage sei, sich selbst zu versorgen, ohne finanzielle Mittel dastehe. Immerhin sei der Mann nicht nur dazu in der Lage, sich weiterhin zu unterhalten, sondern habe zudem für sich noch mehr Geld zur Verfügung als während der Ehe, da er die Frau nun nicht mehr unterhalten müsse. Dabei setzte Rutten voraus, daß die Ehe aufgrund der Schuld beider Ehegatten geschieden werde.

Eine dogmatische Grundlage für diesen Ansatz liefert Rutten nicht.

## B. Die Lage im geltenden Recht

Auch in den Niederlanden wuchs nach dem grundsätzlichen Wegfall des Schuldprinzips das Bedürfnis, den Anspruch auf nahehelichen Unterhalt rechtsethisch zu begründen und dogmatisch herzuleiten.

Heute werden, grob unterteilt, noch drei rechtsethische Rechtfertigungen genannt, während eine dritte Ansicht vom Fehlen einer solchen Rechtfertigung überhaupt ausgeht. Mögen sich die Begründungen des Anspruchs auch nicht wesentlich von den in Deutschland genannten unterscheiden, so sind doch die dogmatischen Ansätze wesentlich präziser.

### 1. Die Nachwirkungen der Ehe

Auch heute noch suchen viele den Rechtsgrund für den Scheidungsunterhalt in der Ehe selbst, wobei teils<sup>531</sup> auf die Fortwirkung des ehelichen Lebensverhältnisses abgestellt wird und teils<sup>532</sup> auf die Fortwirkung der einmal übernommenen ehelichen Verantwortung.

#### *a. Die alte Ansicht des HR*

Der HR ging von 1977 bis zum Beginn der 90er Jahre<sup>533</sup> davon aus, der Scheidungsunterhaltsanspruch beruhe „auf der durch die Ehe geschaffenen Lebensgemeinschaft, die auch dann, wenn das Eheband durchtrennt wird, in der Unterhaltspflicht ihre Wirkung behält“.

Mit der Rückkehr zur alten Definition von 1919<sup>534</sup> war das Gericht auch wieder zu der Ansicht zurückgekehrt, daß die Art der Unterhaltsverpflichtung dieselbe sei wie vor der Scheidung und

---

<sup>531</sup> HR 21 aug. 1974 NJ 1975, 421; 19 jan. 1976 RvdW 1977, S. 3; 28 sept. 1977 NJ 1978, 432; 2 april 1982 NJ 1982, 374; 4 dec. 1987 NJ 1988, 678; v. Duijvendijk-Brand/Wortmann, S. 129; v. Zeven - Wortmann, Art. 157, S. 3.

<sup>532</sup> Gisolf, S. 22; Minkenhof, wet, S. 63.

<sup>533</sup> 28 sept. 1977 NJ 1978, 432 und seitdem in ständiger Rechtsprechung, vgl. etwa HR 2 april 1982 NJ 1982, 374; 4 dec. 1987 NJ 1988, 678; ähnlich Pel, TREMA 1995, 201, 202.

<sup>534</sup> S. hierzu oben S. 83.

sich daher der eheliche Unterhaltsanspruch in Form des nahehelichen Unterhaltsanspruchs fortsetze<sup>535</sup>.

In dogmatischer Hinsicht war ein ähnliches Verhalten wie beim deutschen BGH zu beobachten. Das Gericht umschrieb den Anspruch, konnte ihn aber dogmatisch nicht einordnen.

So wurde der Anspruch als streng persönlich qualifiziert<sup>536</sup>. Auch stellte man fest, daß die Billigkeit in Verbindung mit der ehelichen Vorgeschichte, insbesondere der Dauer des tatsächlichen Zusammenlebens, u.U. eine zeitliche Beschränkung der Unterhaltspflicht gebieten könne<sup>537</sup>. Zudem wurde - unter dem neuen verschuldensunabhängigen Scheidungsrecht (!) - die Berücksichtigung von Schuldelementen dahingehend zugelassen, daß dem Gericht gestattet wurde, ein Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten nach freiem Ermessen zu berücksichtigen<sup>538</sup>.

Wie bei der deutschen Rechtsprechung fehlte aber letztlich eine dogmatische Begründung völlig.

#### *b. Die Ansicht Minkenhofs*

Etwas anders ist der Ansatz von Minkenhof. Sie stellt darauf ab, daß die Verantwortung der Ehegatten füreinander auch nach der Ehe noch erhalten bleibt<sup>539</sup>. Diese Verantwortung folge daraus, daß die Ehe grundsätzlich auf Lebenszeit geschlossen werde und beide Ehegatten auch von dieser Tatsache ausgingen<sup>540</sup>. Werde die Ehe der bei der Hochzeit gehegten Erwartung zuwider geschieden, müsse der Mann daher, zumal er bei einer Scheidung auch Folgen zu bedenken habe, lebenslänglich für eine Frau, die geistig oder körperlich nicht zur Selbstversorgung in der Lage sei, Unterhalt zahlen.

Zudem müsse die gesellschaftliche Position der verheirateten Frau bedacht werden, für die es durch eine lang andauernde Ehe sehr schwer werde, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen; die enge Verbundenheit mit dem ehemaligen Ehegatten habe dieser Unfähigkeit ja gerade „in die Hände gearbeitet“<sup>541</sup>.

---

<sup>535</sup> HR 28 sept. 1977 NJ 1978, 432; 4 dec. 1987 NJ 1988, 678.

<sup>536</sup> HR 23 jan. 1933 NJ 1933, S. 777, 797.

<sup>537</sup> HR 21 aug. 1974 NJ 1975, 421; 19 jan. 1976 RvdW 1977, S. 3.

<sup>538</sup> HR 3 jan. 1975 NJ 1976, 330; ebenso Hof Arnhem 28 oct. 1975 NJ 1977, 51.

<sup>539</sup> Wet, S. 63.

<sup>540</sup> An dieser Stelle klingen Vertrauensgesichtspunkte an; es bestehen insoweit Parallelen zu der in Deutschland von Jung-Walpert und Korenke vertretenen Ansicht, s.o. S. 78.

<sup>541</sup> Wet, S. 63 und WPNR 5103 (= WPNR 1970, 499, 503 f.).

Inhaltlich möchte Minkenhof der Frau das ersetzen, was sie braucht, um eine Ausbildung oder Umschulung zu finanzieren, damit sie sich selbst versorgen kann<sup>542</sup>.

Bei diesem Modell klingen sehr deutlich Elemente der Kompensation an. Da Minkenhof aber nicht auf die Kompensation als solche abstellt, sondern sie vielmehr als Folge des Lebenszeitprinzips und nur in Verbindung mit diesem sieht, ist der Anspruch in dogmatischer Hinsicht eher als eine Art Risikohaftung anzusehen.

### *c. Die Kombination von ehelichen Nachwirkungen und ehebedingter Bedürftigkeit*

Campagne<sup>543</sup> geht davon aus, daß der Unterhaltsanspruch zum einen darauf beruhe, daß der Ehepartner nicht mit einer Scheidung überfallen werden soll, wenn die Folgen ihn als den finanziell schwächeren Teil unverhältnismäßig belasten. Zudem ergebe sich aus der lang andauernden emotionalen Form des Zusammenlebens eine Rechtspflicht, die Beendigung dieser Beziehung so zu regeln, daß dem finanziell schwächeren Teil nach den Maßstäben des guten Glaubens, der Redlichkeit und der Billigkeit ein allmählicher Übergang zu einem eigenständigen Leben ermöglicht wird.

Es seien daher diejenigen durch die Ehe entstandenen Faktoren zu kompensieren, die die Fähigkeit eines Partners zum Erwerb eigener Einkünfte in der Art und Weise belasten, daß der andere Partner dafür nach Billigkeitsgrundsätzen verantwortlich sei<sup>544</sup>. Dies sei nur dann der Fall, wenn der finanzielle Nachteil spezifisch durch eine Situation verursacht worden sei, die die Ehegatten im Rahmen der Ehe selbst ins Leben gerufen haben. Als Beispiel dafür nennt Campagne zum einen die klassische Rollenverteilung und zum anderen den Fall, daß die Ehegatten beschließen, ein Kind zu bekommen und die Frau durch medizinische Komplikationen bei der Geburt eine körperliche Behinderung davonträgt.

In dogmatischer Hinsicht vertritt Campagne also eine Art Haftung für ehebedingte Bedürfnislage; es soll nur die Bedürfnislage ausgeglichen werden, die kausal auf der Ehe beruht. Dabei weist er ausdrücklich darauf hin, daß diese Kausalhaftung nur für einen beschränkten Zeitraum (nämlich bis zur Ermöglichung eines eigenen gesicherten Lebens) gelten soll<sup>545</sup>.

Von einer ähnlichen rechtlichen Beurteilung scheint der Gesetzgeber des *wet limitering alimentatie* ausgegangen zu sein.

---

<sup>542</sup> WPNR 5103 (= WPNR 1970, 499, 504).

<sup>543</sup> S. 205 ff..

<sup>544</sup> S. 207, 209.

<sup>545</sup> S. 207.

In der MvA zum wet limitering alimentatie<sup>546</sup>, der Dijkers<sup>547</sup> insoweit zustimmt, ist die rechtsethische Rechtfertigung für den Unterhalt nämlich beschrieben mit der „Nachwirkung der wechselseitigen Verantwortlichkeit der Ehegatten in der Ehe, die einen billigen Ausgleich der in Folge der Ehe entstandenen wirtschaftlichen Nachteile notwendig macht“<sup>548</sup>.

Dieser Gedanke klingt ebenfalls im Übergangsgesetz zum wet limitering alimentatie vom 28.04.1994<sup>549</sup> an.

Dieses Gesetz erwähnt in Art. 2 I nämlich zunächst, daß das wet limitering alimentatie keine Rückwirkung hat und eröffnet dem Unterhaltspflichtigen dann in Art. 2 II 1, 1.HS die Möglichkeit, seine vor Inkrafttreten des wet limitering alimentatie entstandene Unterhaltspflicht vom Gericht beenden zu lassen, wenn diese Verpflichtung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes oder später bereits 15 Jahre oder länger gedauert hatte<sup>550</sup>. Art. 2 II 1, 2. HS macht davon eine Ausnahme, wenn das Gericht der Ansicht ist, daß die Beendigung des Unterhalts von so einschneidender Art ist, daß diese nach den Maßstäben von Treu und Glauben von demjenigen, der unterhaltsberechtigt ist, nicht verlangt werden kann. Art. 2. II 3 nennt mehrere Faktoren, die das Gericht bei dieser Abwägung zu berücksichtigen hat, u. a. unter a) das Alter des Unterhaltsberechtigten, unter b) den Umstand, daß aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und unter c) Datum und Dauer der Ehe und *das Maß, in dem dieses die Einkommenskapazität der Betroffenen beeinflußt hat*. Ehebedingte Bedürftigkeit steht also einer Einschränkung des Unterhalts entgegen.

Obwohl also von der nachwirkenden ehelichen Verantwortung als rechtsethischer Rechtfertigung ausgegangen wird, qualifiziert der Gesetzgeber den Anspruch in dogmatischer Hinsicht also ebenfalls als einen Anspruch aus einer Art Kausalhaftung für ehebedingte Bedürfnislagen.

---

<sup>546</sup> EK 1993-1994, 22 170 Nr. 109a, S. 1.

M.v.A. = Memorie van Antwoord. Nach der Einreichung eines - mit der MvT (s. dazu oben Fn. 360) versehenen - Gesetzesvorschlags bei der Tweede Kamer befaßt sich dort zunächst eine Kommission mit ihm. Sie faßt in einem sogenannten „Voorlopig Verslag“ (VV) zusammen, zu welchen Fragen und Diskussionspunkten der Entwurf geführt hat. Der VV wird an die Institution, die den Gesetzesentwurf eingereicht hat, weitergegeben und durch die MvA beantwortet. Sodann wird ein Schlußbericht („Eindverslag“) erstellt, auf dessen Grundlage die öffentliche Behandlung des Entwurfs in der Tweede Kamer erfolgt. Nähere Ausführungen zu diesem Thema finden sich bei Knottenbelt/Verheugt/Torringa, S. 68.

<sup>547</sup> Dijkers, NJB 1994, 989, 995; s. auch Pel, TREMA 1995, 201, 202.

<sup>548</sup> Im Original „de nawerking van de wederzijdse verantwoordelijkheid van de echtgenoten binnen het huwelijk die noodzaak tot een billijke vereffening van de economische nadelen als gevolg van dat huwelijk“.

<sup>549</sup> Stb. 1994, S. 324. Eine Übersicht zu diesem Gesetz liefert Pel, TREMA 1995, 201, 204 ff.

<sup>550</sup> Bei dieser Berechnung stellt der HR nicht nur auf die bisherige Dauer eines nachehelichen Unterhaltsanspruchs ab, sondern berücksichtigt auch einen etwa während einer Trennung von Tisch und Bett gezahlten Unterhalt; nicht zu berücksichtigen ist dagegen die Dauer einer auf vertraglicher Unterhaltspflicht beruhenden Zahlung; HR 29 okt. 1999 NJ 1999, 822.

Bei beiden Ansichten fällt allerdings auf, daß die rechtsethische Rechtfertigung nicht allein auf die Nachwirkungen der Ehe abstellt, sondern durch die Verknüpfung mit der dogmatischen Einordnung als Kausalhaftung auch Elemente der im folgenden vorzustellenden Ansicht erhält, die den Unterhalt als Ausgleich verlorener Erwerbchancen betrachtet.

## **2. Die Kompensation verlorener Erwerbchancen/Die neue Ansicht des HR**

### *a. Die rechtsethische Rechtfertigung*

Die herrschende Meinung<sup>551</sup> stellt vor allem darauf ab, daß die Ehegatten ihre Schicksale durch die Ehe miteinander verbunden haben und die Frau sich dadurch nicht nur in eine finanzielle Abhängigkeit vom Mann begeben hat, sondern zudem auch ihre eigene Karriere aufgegeben bzw. unterbrochen hat.

So urteilte die Rb Assen am 5. November 1991<sup>552</sup>: „Die Rb ist ... der Ansicht, daß es ein Prinzip des niederländischen Rechts ist, daß von jedem Volljährigen erwartet werden kann, daß er selbst für seinen Lebensunterhalt sorgt. Eine Ehe bringt nur in dem Sinne eine Veränderung, daß die Ehegatten bei deren Eingehen auf sich nehmen, sich gegenseitig, solange sie verheiratet sind, das Nötige zu verschaffen; nach der Auflösung der Ehe lebt die Grundregel wieder auf<sup>553</sup>. Eine Ausnahme von dem Prinzip gilt namentlich dann, wenn die Ehe dazu geführt hat, daß ein Ex-Ehegatte wegen der Ehe in geringerem Maße für sich sorgen kann, als er es ohne die Ehe könnte; es geht hier um den (häufig vorkommenden) Fall, daß durch die Rollenverteilung in der Ehe und/oder die Notwendigkeit, aus der Ehe geborene Kinder zu versorgen, ein Ex-Ehegatte auf dem Arbeitsmarkt in einer ungünstigeren Position ist, als er es ohne diesen Umstand bzw. diese Umstände wäre“.

Ähnlich schreibt Asser-De Boer<sup>554</sup>: „In vielen Ehen nimmt die Frau die Sorge um den Haushalt auf sich, wodurch sie - sicher, wenn kleine Kinder da sind - nicht oder nur in beschränktem Maße dazu imstande ist, ihren Beruf weiter auszuüben, sich fortzubilden, ihre Erfahrung auf dem aktuellen Stand zu halten etc.“. Auch wird darauf hingewiesen, daß die Frau häufig nicht nur die eigenen Chancen aufgibt, sondern zudem den Mann tatkräftig bei seinem Studium, seiner Kar-

---

<sup>551</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 3 juli 1995 NJ 1996, 86; Hof Amsterdam 5 dec. 1972 NJ 1973, 471; Hof Den Haag 19 dec. 1973 NJ 1974, 338; Rb Assen 5 nov. 1991 NJ 1992, 275; Asser/De Boer, Nr. 617; v. Baalen-Rueb, NJB 1977, 442; Cremers, NJB 1984, 624, 625; Driessen, NJB 1977, 97, 98; Hammerstein-Schoonderwoerd, S. 4 f. und NJB 1983, 870, 871; Kappelhof, S. 24; Keijser, NJB 1974, 49 ff.; Kisch, NJB 1970, 519,528; Terwee - van Hilten, S. 93.

V.Mourik/Verstappen, S. 418, spricht von „verlies van verdien capaciteit“, stellt daneben aber auch auf die mit der Ehe übernommene Verantwortung ab, die auch nach der Scheidung fortwirkt.

<sup>552</sup> Rb Assen 5 nov. 1991 NJ 1992, 275.

<sup>553</sup> Ebenso Dijkers, NJB 1994, 989, 990.

<sup>554</sup> Asser/De Boer, Nr. 617.

riere und der Ausübung seines Berufs unterstützt<sup>555</sup>. Schließlich sei zu berücksichtigen, daß die Frau von der Gesellschaft ohnehin weniger Chancen eingeräumt bekommt, eine schöne Karriere zu machen und ein hohes Einkommen zu erzielen als der Mann<sup>556</sup> und daß die wenigen noch verbleibenden Chancen durch eine Ehe vollends zunichte gemacht werden<sup>557</sup>.

Der Unterhalt nach der Scheidung wird daher als Ausgleich für die von der Frau auf gemeinsamen Entschluß - und damit auf gemeinsame Verantwortung - der Ehegatten hin aufgegebenen Karrieremöglichkeiten verstanden<sup>558</sup>.

So führt etwa die MvT zum *wet limitering alimentatie*<sup>559</sup> an, daß eine Befristung der Unterhaltsleistung auf 12 Jahre z.B. dann nicht in Betracht kommt, wenn der Unterhaltsberechtigte infolge der Ehe oder der sich daraus ergebenden Verpflichtungen ungeachtet der 12-Jahres-Frist keine Möglichkeit hatte, sein Leben so einzurichten, daß er selbst für seinen Lebensunterhalt sorgen kann.

Keijser<sup>560</sup> erwähnt zutreffend die Tatsache, daß der Ausgleich nicht nur die von der Frau verlorenen Chancen umfasse, sondern zudem auch den für den Mann in der Zukunft liegenden Vorteil. Seine Fähigkeit, Einkommen zu erwerben, habe nämlich, verglichen mit der Zeit während der Ehe, in einem wesentlich stärkeren Maße zugenommen als bei der Frau<sup>561</sup>. Zudem müsse auch der Wohlstandsunterschied zwischen Mann und Frau nach der Scheidung ausgeglichen werden. V. Baalen-Rueb und Weijenborg-Pot<sup>562</sup> schließlich wollen auch die Dienste der Frau während der Ehe ausgeglichen wissen<sup>563</sup>.

In jüngerer Zeit stellt auch der HR insbesondere auf die beruflichen Folgen der Rollenverteilung während der Ehe und der Erziehung minderjähriger Kinder ab<sup>564</sup>, nachdem bereits zur Zeit der alten Ansicht des HR einige wenige Urteile darauf verwiesen hatten, daß die Frau u.U. wegen

---

<sup>555</sup> Cremers, NJB 1984, 624, 625. Ähnlich argumentiert Jung-Walpert für das deutsche Recht, vgl. o. S. 80.

<sup>556</sup> Auch v. Baalen-Rueb, NJB 1977, 442 weist auf die faktische Benachteiligung der Frau in der Gesellschaft ausdrücklich hin.

<sup>557</sup> Kisch, NJB 1970, 519, 528 f..

<sup>558</sup> Vgl. Rb Assen 5 nov. 1991 NJ 1992, 275; Kisch, NJB 1970, 519, 529.

<sup>559</sup> Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, S. 19.

<sup>560</sup> NJB 1974, 49, 58.

<sup>561</sup> Ebenso sehen es der HR 23 jan. 1998 NJ 1998, 333, der Hof Arnhem 18 maart 1997, r.o. 4.5., abgedruckt in NJ 1998, S. 1892, und der Generalanwalt Langemeijer, Stellungnahme, NJ 1998, 1895, 1898

<sup>562</sup> V. Baalen-Rueb, NJB 1977, 442; Weijenborg-Pot, NJB 1980, 140, 141.

<sup>563</sup> Dieser Ansatz entspricht der Meinung von Wiegmann für das deutsche Recht, s.o. S. 77.

<sup>564</sup> Vgl. etwa HR 13 febr. 1987 NJ 1988, 69; 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 3 juli 1995 NJ 1996, 86; Dorn, S. 18.

ihrer Ehe gesellschaftliche Chancen verloren hatte<sup>565</sup> bzw. durch die Ehe in finanzielle Abhängigkeit von ihrem Mann geraten war<sup>566</sup>.

Dennoch ist das Urteil des HR vom 14. November 1997<sup>567</sup> zu berücksichtigen. In diesem Fall hatte sich die Unterhaltsklägerin auf die alte Definition des HR berufen, da der Hof unterstellt hatte, daß die Frau schon vor der Ehe bedürftig gewesen war, obwohl keine der Parteien etwas derartiges vorgetragen hatte. Der HR hielt die Bezugnahme der Frau auf seine alte Rechtsprechung insoweit für berechtigt, als der Hof nicht hätte unterstellen dürfen, daß die Bedürftigkeit nicht ehebedingt war.

Andererseits hat das Gericht in seinem Urteil vom 23. Januar 1998<sup>568</sup> eine Einschränkung des Unterhaltsanspruchs wegen des negativen Einflusses der ehelichen Rollenverteilung auf die berufliche Laufbahn der Frau versagt.

In einer verhältnismäßig jungen Entscheidung hat sich der HR nun wieder etwas anders geäußert. In seiner Entscheidung vom 9. Februar 2001<sup>569</sup> führte das Gericht folgendes aus:

1. Es gelte nach wie vor die Formel von den nahehelichen Wirkungen der Lebensgemeinschaft.
2. Daher hänge es von den konkreten Umständen nach der Scheidung ab, ob Unterhalt zu gewähren sei.
3. Als Maßstab dienten dabei Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit, die auch in Relation zu den Verhältnissen während der Ehe zu setzen seien.
4. Die Ansicht, daß nur dann Unterhalt zu gewähren sei, wenn durch die Ehe die Fähigkeit zum Erwerb eigener Einkünfte verringert werde, finde im Gesetz keine Stütze.
5. Ebensowenig hänge ein Unterhaltsanspruch davon ab, daß die Ehegatten sich gegenseitig versorgt, zusammengelebt oder auch nur einen gemeinschaftlichen Haushalt geführt hätten.
6. Wohl aber könnten alle genannten Faktoren bei der Frage nach Umfang und Dauer des Anspruchs Berücksichtigung finden.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es um ein Paar, das seit 1994 zusammengewesen war. Einige Monate vor der Hochzeit im Jahr 1997 war ein Kind zur Welt gekommen, das der Mann anerkannte. 1997 hatten die Parteien „aus praktischen Gründen“ ge-

---

<sup>565</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133; Dorn, S. 18.

<sup>566</sup> HR 3 febr. 1978 NJ 1979, 23.

<sup>567</sup> HR 14 nov. 1997 NJ 1998, 112.

<sup>568</sup> HR 23 jan. 1998 NJ 1998, 333.

heiratet, ohne füreinander zu sorgen oder zusammenzuziehen. Im März 1999 wurde die Ehe geschieden. Im Scheidungsurteil bekam die Frau Unterhalt ohne zeitliche Begrenzung zugesprochen; dieses Urteil wurde auf die Berufung des Mannes vom Hof Amsterdam aufrechterhalten, wobei der Hof berücksichtigt hatte, daß die Frau durch die Sorge für das Kind nicht mehr dazu in der Lage sei, zeitnah ihr (bereits begonnenes) Studium zu beenden, daß sie aber nach dem in 2 bis 3 Jahren zu erwartenden Abschluß ihres Studiums wohl dazu in der Lage sein werde, vollständig für ihren Lebensunterhalt zu sorgen. Der Hof war deshalb davon ausgegangen, daß der Unterhaltsanspruch zu gewähren sei, daß aber der Mann nach Abschluß des Studiums die Änderung des Unterhaltstitels wohl würde erreichen können<sup>570</sup>.

Der HR hob das Urteil des Hof Amsterdam zwar auf, aber lediglich aus dem Grund, daß der Hof sich nicht hinreichend mit der Leistungsfähigkeit des Mannes beschäftigt hatte. Die mitgeteilten Tatsachen führten nämlich auch nicht dazu, daß der Unterhaltsanspruch zu begrenzen sei.

Wortmann<sup>571</sup> folgert aus der Entscheidung, daß Faktoren wie Ausgestaltung (dauerndes Getrenntleben) und Dauer der Ehe, das Vorhandensein von ehelichen Kindern für die Frage, *ob* ein Anspruch bestehe, neben den Faktoren Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit keine Rolle mehr spielten, sondern nur noch für die Frage einer zeitlichen Beschränkung des Anspruchs oder einer solchen der Höhe nach.

Insgesamt läßt sich damit wohl sagen, daß der HR weiterhin die alte Formel von den nahehelichen Wirkungen der Lebensgemeinschaft verwendet, sie aber auf durchaus unterschiedliche Weise ausfüllt. Wo sich die Gelegenheit bietet, scheint er dabei von Kompensationsgedanken auszugehen. Für die Fälle aber, in denen fraglich ist, ob die Ehe für den Unterhaltsberechtigten berufliche Nachteile mit sich brachte, behält das Gericht sich vor, über die Anwendung der Formel in ihrer ursprünglichen Form Unterhalt zuzusprechen.

M.E. scheint er sich damit in der Sache dem BGH anzunähern, der, wie gezeigt, die Formel von der nahehelichen Solidarität ebenfalls einzelfallbezogen ausfüllt<sup>572</sup>.

---

<sup>569</sup> HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216 m. Anm. Wortmann.

<sup>570</sup> Hof Amsterdam 28 okt. 1999, rov. 3.17, abgedruckt in NJ 2001, S. 1452, 1454.

<sup>571</sup> Anm. zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216, abgedruckt in NJ 2001, S. 1467 ff.

<sup>572</sup> S.o. S. 71.

### *b. Die dogmatische Einordnung*

Die meisten Vertreterinnen und Vertreter dieser Ansicht<sup>573</sup> möchten die verlorenen Chancen des ehemals haushaltsführenden Ehegatten über eine Kausalhaftung, also eine Haftung nur für solche Bedürfnislagen, die kausal auf der Ehe beruhen, ausgleichen.

Kisch führt hierzu aus, daß die Frau ohne die Eheschließung eine berufliche Laufbahn eingeschlagen hätte und die Ehe somit kausal für die Bedürftigkeit der Frau, die sich nach der Scheidung realisieren, sei. Als „Wiedergutmachung“ sei die Frau auf den Stand zu stellen, den sie ohne die Eingehung der Ehe hätte; bei der Berechnung sei bei akademischen Berufen auf das durchschnittliche Einkommen abzustellen. Kisch will somit also, ähnlich wie in Deutschland Schuchmann<sup>574</sup>, das negative Interesse ersetzen.

Einen ähnlichen Ansatz finden wir bei Terwee - van Hilten<sup>575</sup>. Sie geht davon aus, daß der Mann durch die in Absprache mit der Frau getroffene Rollenverteilung die gesellschaftliche Fehlleistung akzeptiere, daß eine ehemalige Hausfrau kaum Chancen hat, nach der Scheidung einen ihr gebührenden Platz in der Gesellschaft zu finden. Dies mache ihn für diese Fehlleistung gegenüber der Frau verantwortlich und führe dazu, daß er, da die Ehe auch kausal für die Bedürftigkeit der Frau sei, auch nach der Scheidung für sie zu sorgen habe<sup>576</sup>.

Keijser<sup>577</sup> geht von einer erweiterten Kausalhaftung aus, die sowohl die der Frau aus der Ehe erwachsenden Nachteile ausgleichen soll als auch die dem Mann aus der Ehe erwachsenden Vorteile bezüglich Wohlstand und der Möglichkeit, noch weitere Karriere zu machen<sup>578</sup>. Dieser Unterhalt sei entweder einmalig oder periodisch zu zahlen; der Umfang sei danach zu bestimmen, was die Frau benötige, um eine adäquate Unterkunft zu bekommen und die Wohnung ordentlich einzurichten. Zudem seien die Kosten für eine eventuell nötige weitere Ausbildung der Frau zu erstatten, um den Karrierenachteil für die Zukunft jedenfalls einigermaßen auszugleichen. Sollte der von der Frau benötigte Betrag praktisch nicht zu ermitteln sein, sei hilfsweise an die Vermögensbildung der Ehegatten in der Vergangenheit anzuknüpfen.

---

<sup>573</sup> Hof Amsterdam 5 dec. 1972 NJ 1973, 471; Hof Den Haag 19 dec. 1973 NJ 1974, 338; Rb Assen 5 nov. 1991 NJ 1992, 275; Asser/De Ruijter/Molmaker, Nr. 617; Cremers, NJB 1984, 624 („ehebedingte Bedürftigkeit“); Driessen, NJB 1977, 97 f.; Terwee - van Hilten, S. 93 und vor allem Kisch, NJB 1970, 519, 529.

<sup>574</sup> Vgl. o. S. 73.

<sup>575</sup> S. 93.

<sup>576</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach ihrer Ansicht (S. 15) jede Form von Unterhalt auf dem Gedanken der „Sorge für den Nächsten“ beruht und somit vom Umfang her nur die „elementaren Erwerbsmittel“ umfaßt.

<sup>577</sup> NJB 1974, 49, 62 f..

<sup>578</sup> Ergänzend ist zu erwähnen, daß nach der Ansicht von Keijser, NJB 1974, 49, 56, 59 (ähnlich auch Kisch, NJB 1970, 519, 527 f.) Unterhalt für die naheheliche Versorgung eines gemeinsamen Kindes durch die Mutter ein Ausgleich für die Übernahme der noch immer dem Vater (mit) obliegenden Pflichten ist. Der Unterhalt für die Mutter sei daher kein „Unterhalt“ im eigentlichen Sinne, sondern ein Teil der Kosten für die Versorgung des Kindes.

Der HR hat sich in den wenigen Urteilen, in denen er die neue rechtsethische Rechtfertigung angenommen hat, bislang nicht zur dogmatischen Einordnung des Anspruchs geäußert. Im Ergebnis hat er den Unterhaltsanspruch an den ehelichen Lebensverhältnissen orientiert und nicht auf ein fiktives Einkommen bei einem Fortdenken der Eheschließung beschränkt<sup>579</sup>. Dogmatisch ist dies mehr als das negative Interesse, so daß der Anspruch über einen solchen aus Kausalhaftung hinausgeht. Es ist wohl sachgerecht, ihn in die Rubrik der erweiterten Kausalhaftung einzuordnen. Dafür spricht außerdem, daß das Gericht in seinem Urteil vom 14. November 1997<sup>580</sup> auch im Falle einer unklaren Ehebedingtheit Unterhalt zugesprochen hat<sup>581</sup>, ebenso die Entscheidung vom 9. Februar 2001<sup>582</sup>, in der ausdrücklich gesagt wurde, daß ein Unterhaltsanspruch nicht nur dann bestehe, wenn die Ehe die Verdienstmöglichkeiten des Unterhaltsberechtigten negativ beeinflusst habe.

Das Gericht teilt damit die Meinung des Gesetzgebers des *wet limitering alimentatie*, der in der MvT zu diesem Gesetz für eine Verlängerung der grundsätzlichen 12-Jahres Frist gem. Art. 157 V 1 BW<sup>583</sup> ausdrücklich nicht verlangt, daß das Gericht die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit überprüft, sondern vielmehr wohl eine Verbindung zwischen Ehe und Bedürftigkeit („... infolge der Ehe oder der sich daraus ergebenden Verpflichtungen ...“) ausreichen läßt<sup>584</sup>. Nach Ansicht von Asser/De Boer sollen allerdings bei der Entscheidung über die Verlängerung des Anspruchs u.a. die Rollenverteilung in der Ehe sowie die (fehlende) Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit berücksichtigt werden<sup>585</sup>. Der HR scheint schließlich seit der Entscheidung vom 9. Februar 2001 ebenfalls die Frage der (fehlenden) Kausalität auf die Ebene der Fra-

<sup>579</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 3 juli 1995 NJ 1996, 86; HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216.

<sup>580</sup> HR 14 nov. 1997 NJ 1998, 112.

<sup>581</sup> Auch der Generalanwalt Hartkamp stellte sich in seiner Stellungnahme in NJ 1998, S. 603, 605 auf den Standpunkt, daß die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit keine Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch sei, sondern sich allenfalls im Rahmen einer zeitlichen Beschränkung des Anspruchs auswirken könne.

<sup>582</sup> HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216; dazu bereits ausführlich oben S. 91.

<sup>583</sup> Gem. Art. 157 V 1 BW kann (nach Asser/De Boer, Nr. 633a soll das Gericht wegen der Intention des Gesetzes sogar dazu verpflichtet sein) das Gericht allerdings auf Antrag eines Ehegatten einen neuen Ablauftermin bestimmen, wenn „die Beendigung von so einschneidender Art ist, daß eine unveränderte Beibehaltung dieser Frist nach Maßgabe von Treu und Glauben nicht von demjenigen, der zur Zahlung berechtigt ist, verlangt werden kann“.

<sup>584</sup> MvT, Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, S. 19. Die zitierte Formulierung lautet im Original „... als gevolg van het huwelijk of de daaruit voortvloeiende verplichtingen...“, Übers. d. Verf..

<sup>585</sup> Asser/De Boer, Nr. 633a. Daneben kommen nach Asser/De Boer, Nr. 633a vor allem folgende Kriterien in Betracht:

- die Schwierigkeiten des Unterhaltsberechtigten aufgrund seines Alters, Gesundheitszustandes oder seiner beruflichen Biographie innerhalb von 12 Jahren ein eigenes Einkommen zu erwerben.
- die Erwartungen des Ehegatten bei der Hochzeit.
- die Dauer der Ehe.
- die Sorge für die Kinder, ihre Zahl und ihr Alter sowie die dadurch verursachten Probleme.
- die Höhe des Unterhalts und der mit seinem Wegfall verbundene soziale Abstieg.
- das Bestehen einer Alterssicherung.

ge nach einer Beschränkung des Unterhaltsanspruchs zu verlegen<sup>586</sup>. Wortmann versteht die in dieser Entscheidung geäußerte Ansicht des Gerichts dabei so, daß die Sorge für jüngere Kinder immer dazu führe, daß von einer Beschränkung des Unterhalts auf zwölf Jahre abzusehen sei und eine solche Beschränkung nur dann in Betracht komme, wenn die Ehe kinderlos geblieben sei **und** die Ehe die Fähigkeit des Berechtigten, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen, nicht oder nur beschränkt beeinflusst habe<sup>587</sup>

### **3. Die Zweifel, ob überhaupt eine rechtsethische Rechtfertigung besteht**

#### *a. Zum privatrechtlichen Unterhaltsanspruch*

Die letzte Ansicht<sup>588</sup> schließlich kommt zu dem Ergebnis, daß eine rechtsethische Rechtfertigung für einen privatrechtlichen Unterhaltsanspruch überhaupt fehle, und möchte stattdessen die Unterhaltspflicht der Gemeinschaft auferlegen<sup>589</sup>.

Hoefnagels ist der Meinung, daß als Rechtfertigung für einen privatrechtlichen Unterhaltsanspruch allenfalls die nachvertragliche Fortsetzung der gesetzlichen Versorgungspflicht während der Ehe<sup>590</sup> und die Verantwortlichkeit der Menschen für eine gute Beendigung ihrer Beziehung<sup>591</sup> in Betracht komme. Dennoch sei aber zu berücksichtigen, daß sowohl die schlechten Chancen der Frau auf dem Arbeitsmarkt als auch die Rollenverteilung in der Ehe zum größten Teil auf gesellschaftlichen Faktoren beruhen. Daher sei für eine privatrechtliche Alimentation allenfalls dann ein Rechtsgrund vorhanden, wenn Kinder zu versorgen seien<sup>592</sup>. Ansonsten komme aufgrund der Bedürftigkeit ein privatrechtlicher Unterhaltsanspruch nur in beschränktem Maße und nur vorübergehend in Betracht; danach sei er durch einen öffentlich - rechtlichen Anspruch abzulösen<sup>593</sup>. Insgesamt aber fehle für den privatrechtlichen Anspruch eine Rechtfertigung; nach der grundsätzlichen Änderung der Scheidungsrechts von 1971 hänge Art. 157 BW und damit auch die Alimentation in der Luft.

---

<sup>586</sup> HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216; dazu bereits ausführlich oben S. 91.

<sup>587</sup> Anm. zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216, abgedruckt in NJ 2001, S. 1467, 1468.

<sup>588</sup> Aktiegroep Vrouwen van Alimentatieplichtigen bei Campagne, S. 70; Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 86.

<sup>589</sup> Auch Driessen, NJB 1977, 97, der Anhänger der herrschenden Meinung ist, stellt die Frage, ob die Erfüllung von Unterhaltspflichten nicht eigentlich eine staatliche Aufgabe wäre.

<sup>590</sup> Hoefnagels, NJB 1979, 917, 924.

<sup>591</sup> Hoefnagels, NJB 1977, 101, 102.

<sup>592</sup> Hoefnagels, NJB 1979, 917, 923 f..

<sup>593</sup> Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 87.

## *b. Öffentlich - rechtliche Ansätze als Konsequenz*

### **(1) Die obligatorische Ehegattenversicherung**

Aus den genannten Gründen spreche alles für eine öffentlich - rechtliche Lösung. Hierbei gebe es grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Zum einen könne man die Ehe als einzigartigen Vertrag ansehen. Dann müsse sie in den Folgen anderen Verträgen vergleichbar sein, so daß eine beschränkte Möglichkeit für privatrechtliche Unterhaltsansprüche bestehe; dies sei eine Art Risikohaftung<sup>594</sup>. Für einen solchen Fall müsse man sich aber versichern können<sup>595</sup>.

Die andere Möglichkeit sei, die Ehe als verwaltungsrechtliches Institut zu qualifizieren, so daß die Folgen ihres Mißlingens ohnehin von der Allgemeinheit getragen werden müßten. Also sei in diesem Fall die Bedürftigkeit eine Rechtfertigung für staatliche Hilfe; durch den Abschluß einer Versicherung könne grundsätzlich der Bedürftigkeit entgegengewirkt werden.

Beide Betrachtungsweisen führten also zur Notwendigkeit der Einführung einer obligatorischen Ehegattenversicherung. Eine solche biete sich auch deshalb an, weil eine zivilrechtliche Pflicht nicht von den wechselnden Ausbildungsbedürfnissen der früheren Ehegatten und der wechselnden Konjunktur auf dem Arbeitsmarkt abhängig gemacht werden dürfe. Diese Faktoren seien nämlich von den Ehegatten nicht zu beeinflussen, sondern lägen allein im Verantwortungsbereich der Gesellschaft<sup>596</sup>.

Außerdem habe eine solche Versicherung den Vorteil, daß sämtliche weniger sichtbaren Kosten einer Scheidung, wie z.B. diejenigen für das Gericht und die Rechtsbeistände, sowie die steuerlichen Verluste für den Staat durch die Möglichkeit, Unterhaltsleistungen steuerlich abzusetzen, entfielen<sup>597</sup>.

Faktisch sei eine obligatorische Ehegattenversicherung so zu konstruieren, daß alle Verheirateten, ähnlich den Autofahrerinnen und Autofahrern, eine Prämie in eine Art Haftpflichtversicherung einzahlen sollten<sup>598</sup>.

### **(2) Die Volksversicherung**

Die Aktiegroep Vrouwen van Alimentatieplichtigen<sup>599</sup>, in der Frauen organisiert sind, die mit einem schon einmal geschiedenen Mann verheiratet sind, schlägt einen anderen Lösungsansatz

---

<sup>594</sup> Man beachte die Parallelen zu Minkenhof.

<sup>595</sup> Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 86 f.

<sup>596</sup> Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 96; NJB 1979, 917, 923 f..

<sup>597</sup> Diese Beispiele und weitere in Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 104.

vor. Die Organisation wehrt sich vor allem dagegen, daß faktisch die zweite Frau eines Mannes die Unterhaltszahlungen an die geschiedene erste Frau mitfinanzieren muß<sup>600</sup>.

Sie fordert daher die Einführung einer Volksversicherung, in die nicht nur alle Ehepaare einzahlen sollten, sondern alle Bürgerinnen und Bürger. Dies habe gegenüber einer obligatorischen Ehegattenversicherung den Vorteil, daß mehr Geld in die Kasse eingezahlt werde.

### **(3) Die Ablehnung öffentlich-rechtlicher Ansätze durch den Gesetzgeber**

Auch in den niederländischen Gesetzgebungsgremien wurde der Gedanke einer Versicherung ausgiebig diskutiert. Letztlich kam man jedoch davon ab, da die Einführung einer Versicherung:

- die Moral mit Bezug auf die Ehe antasten würde;
- dazu führen würde, daß Ehegatten, die lebenslang verheiratet sind, für diejenigen bezahlen müßten, die dies nicht schafften;
- eine negative Einstellung zur Ehe herbeiführen würde; und schließlich
- wegen des hohen moralischen Risikos eine solche Versicherung zu teuer würde<sup>601</sup>.

## **C. Fazit zum niederländischen Recht**

Bezüglich der rechtsethischen Rechtfertigung wird von der herrschenden Ansicht, die sowohl viele Autorinnen und Autoren als auch seit einigen Jahren den HR umfaßt, darauf abgestellt, daß der haushaltsführende Ehegatte durch die eheliche Aufgabenteilung eigene Erwerbchancen preisgibt und daß diese Preisgabe auszugleichen sei.

Dabei wird insbesondere die gesellschaftliche Benachteiligung der Frauen, die den weitaus größten Teil der Unterhaltsberechtigten stellen, in den Vordergrund gestellt.

Auch weist man darauf hin, daß nach einer Scheidung nicht nur der haushaltsführende Ehegatte in einer schlechteren Position steht, als er ohne die Ehe stünde, sondern häufig auch der andere in einer besseren<sup>602</sup>.

---

<sup>598</sup> Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 105; ähnlich v. Baalen-Rueb NJB 1977, 442, die allerdings völlig zu recht einräumt, noch besser sei eine Gesellschaft, in der alle Frauen selbst für ihre Ernährung sorgen könnten, ohne daneben für die Versorgung von Mann und Kindern verantwortlich zu sein.

<sup>599</sup> Bei Campagne, S. 70.

<sup>600</sup> Ähnlich wie in Deutschland geht auch in den Niederlanden nach der Rechtsprechung des HR die geschiedene erste Frau grundsätzlich im Rang einer zweiten Frau vor, HR 11 sept. 1992 NJ 1992, 745; 12 jan. 1996 NJ 1996, 335. Zu den zahlreichen Ausnahmen von diesem Grundsatz siehe etwa v. Zeben-Wortmann, Art. 157, S. 25 ff..

<sup>601</sup> Zit. nach Campagne, S. 70.

<sup>602</sup> Dieses Argument hat im deutschen Recht bereits Jung-Walpert herausgearbeitet, s.o. S. 78.

Diese Kompensationsgedanken wurden von Rutten bereits im Jahre 1941 erstmals veröffentlicht. Ähnlich ist der Ansatz von Minkenhof, die auf die eheliche Verantwortung abstellt, dabei aber auch deutlich die Vorstellung von der Kompensation entgangener Chancen einfließen läßt. Auch gibt es einige, die das Bestehen einer Rechtfertigung für einen privatrechtlichen Unterhaltsanspruch überhaupt leugnen.

Auf dem Schuldprinzip basierende Ansätze zur rechtsethischen Begründung werden seit dem wet herziening echtscheidingsrecht nicht mehr vertreten.

Insgesamt läßt sich sagen, daß alle, die vom Vorhandensein einer rechtsethischen Rechtfertigung ausgehen, den Gedanken der Kompensation zumindest mit berücksichtigen.

Der dogmatische Charakter des nahehelichen Unterhaltsanspruchs wird vorwiegend in einer übernommenen Kausalhaftung gesehen, teils wird auch von einer Risikohaftung ausgegangen. Der HR begründet seine Ansicht dogmatisch nicht; das Gericht scheint jedoch von einer Art erweiterten Kausalhaftung auszugehen, wobei allerdings die weitere Entwicklung abzuwarten bleibt.

Diejenigen, die das Vorhandensein einer rechtsethischen Rechtfertigung leugnen, konstruieren öffentlich - rechtliche Ansprüche, die den privatrechtlichen Unterhaltsanspruch ergänzen oder ablösen sollen.

In dogmatischer Hinsicht gehen also alle Ansätze von der Übernahme einer wie auch immer gearteten Haftung aus, sei es in der Form der (erweiterten) Kausalhaftung, der Risikohaftung oder der auf die Allgemeinheit übertragenen Haftung.

### *III. Zwischenwürdigung*

Beim Vergleich der Rechtsordnungen fällt zunächst auf, daß sich in beiden Staaten die obersten Bundesgerichte bezüglich der Rechtfertigung des Anspruchs auf eine Nachwirkung der ehelichen Lebensgemeinschaft berufen. Beide umschreiben den Unterhaltsanspruch durch die eigene Rechtsprechung, sie dehnen ihn aus oder schränken ihn ein, ohne dies dogmatisch zu begründen.

Sowohl beim BGH<sup>603</sup> als auch beim HR<sup>604</sup> zeigt sich eine Tendenz zur einzelfallbezogenen Entscheidung. Der HR scheint dabei zumindest tendenziell auf den Gedanken der Kompensation verlorener Erwerbschancen zurückzugreifen, ausdrücklich aber ohne eine Beschränkung auf diese Fälle.

---

<sup>603</sup> S.o. S. 71.

<sup>604</sup> S.o. S. 91.

Die herrschende Literatur in beiden Staaten sieht die von dem ehemals haushaltsführende Ehegatten verlorenen Erwerbschancen als rechtsethische Rechtfertigung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs an.

Außerdem findet in Deutschland der Gedanke des Vertrauens in die eheliche Zusammengehörigkeit immer mehr Anhängerinnen und Anhänger.

Im Gegensatz zur deutschen Literatur finden sich in den Niederlanden schließlich verschiedene Ansätze, die einen öffentlich - rechtlichen Unterhaltsanspruch konstruieren wollen. Wie vor allem die Ausführungen Hoefnagels' zeigen, basieren auch diese Ansätze auf dem Gedanken der Verantwortlichkeit für die Benachteiligung der (insbesondere geschiedenen Haus-) Frau durch die Gesellschaft.

M.E. spricht außer den bereits genannten Argumenten gegen beide Formen einer Versicherung, daß eine Versicherung, welcher Art sie auch sei, zu einem schnelleren Einreichen der Scheidung veranlassen könnte. Sicherlich wird eine zerrüttete Ehe nicht dadurch wiederhergestellt, daß mit der Scheidung ein gewisses finanzielles Risiko verbunden ist (die Schaffung eines solchen Risikos ist auch nicht Aufgabe des Scheidungsunterhaltsrechts). Dennoch gibt das finanzielle Risiko noch einmal Anlaß, über die Scheidung nachzudenken und es eventuell „zuerst noch einmal miteinander zu versuchen“.

Außerdem wird bei beiden Versicherungstypen eine grundsätzliche Haftung für die Ehen von anderen Personen übernommen. Dies scheint aber nicht sachgerecht. Ehegatten verknüpfen ihre Schicksale und ihren weiteren Lebensweg miteinander. Daher ist es auch sachgerecht, wenn die Ehegatten nach der Scheidung u.U. lebenslang füreinander sorgen müssen. Im Verhältnis zu anderen Ehepaaren oder gar anderen ledigen Bürgern besteht diese enge persönliche Bindung aber gerade nicht.

Gewichtig ist allerdings das Argument, daß die Benachteiligung der Frau in der Gesellschaft und die allgemeine Lage auf dem Arbeitsmarkt nicht von den Ehepartnern beeinflußt werden können, sondern in den Verantwortungsbereich der Gesellschaft fallen.

Da diese Faktoren sich auf die Bedürftigkeit auswirken, haben sie durchaus auch im Unterhaltsrecht Relevanz. Diese Faktoren können allerdings auch nicht von anderen Ehepaaren oder den ledigen Bürgerinnen und Bürgern beeinflußt werden.

Auch könnte man mit dieser Argumentation allein durch die Eingehung einer Ehe eine öffentlich-rechtliche Garantie für einen gewissen Lebensstandard erreichen, die Ledige nicht haben. Das allgemeine Arbeitsplatzrisiko würde somit durch die Ehe, also ein Rechtsgeschäft zwischen zwei Privaten, nahezu völlig ausgeschlossen. Im Falle einer Volksversicherung würde diese

Absicherung sogar letztlich von den Ledigen, die auch ledig bleiben und damit selber nie von der Versicherung profitieren könnten, finanziell getragen werden.

Schließlich hat jedenfalls in einer Haushaltsführungsehe der erwerbstätige Partner auch während der Ehe davon profitiert, daß der andere das Risiko der (zusätzlichen) Benachteiligung durch die Gesellschaft auf sich genommen hat, da ihm etwa die Haushaltsführung völlig erspart geblieben ist.

Insgesamt läßt sich damit sagen, daß in beiden Staaten hauptsächlich zwei rechtsethische Rechtfertigungen diskutiert werden: die Kompensation verlorener Erwerbschancen und die Nachwirkungen der Ehe<sup>605</sup>.

Der in Ansätzen auch vom niederländischen HR seit Mitte der 90er Jahre vertretene Ansatz über die Kompensation verlorener Erwerbschancen hätte bei konsequenter Durchführung zur Folge, daß - da der Anspruch damit dogmatisch als Aufopferungsanspruch zu qualifizieren wäre - nur ehebedingte Bedürfnislagen ausgeglichen werden könnten<sup>606</sup>. Ob dies in der Praxis durchführbar ist, oder ob etwa der HR nicht sogar im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit gezwungen war, über den Kompensationsgedanken hinauszugehen, wird die Analyse der einzelnen Bedürfnislagen im dritten Teil der Arbeit zeigen<sup>607</sup>.

Der niederländische Gesetzgeber läßt sich nicht klar einordnen; während er in der MvA des wet limitering alimentatie und dem Übergangsgesetz wohl eher einer strengeren Kausalität zuneigt<sup>608</sup>, sollte nach der MvT zum wet limitering alimentatie wohl lediglich eine Verbindung zwischen Bedürfnislage und Ehe genügen<sup>609</sup>. Teile der Literatur schließlich fordern Kausalität<sup>610</sup>.

Diejenigen, die wie der deutsche BGH auf die „nacheheliche Solidarität“ abstellen, haben bisher in beiden Staaten nahezu keine dogmatische Begründung für ihren jeweiligen Ansatz geliefert. Allein Minkenhof, die bezüglich der rechtsethischen Rechtfertigung von einem ähnlichen Ansatz wie der BGH und die alte Rechtsprechung des HR ausgeht, ist der Ansicht, daß eine dog-

---

<sup>605</sup> Beide Ansätze schließen sich m.E. nicht notwendig aus, da etwa durchaus auch eine nacheheliche Verantwortung für während der Ehe verlorene Erwerbschancen bestehen kann.

<sup>606</sup> Dies wird auch für das deutsche Recht etwa von Schuchmann (s.o. S. 72) und ebenso von der überwiegenden Ansicht in den Niederlanden (s.o. S. 93) so vertreten.

<sup>607</sup> Dieselbe Frage stellt sich hinsichtlich des Ansatzes über das Vertrauen in die eheliche Zusammengehörigkeit, da auch etwa Jung-Walpert davon ausgeht, daß das Prinzip der ehebedingten Bedürftigkeit neben dem Vertrauensprinzip Geltung beansprucht.

<sup>608</sup> S.o. S. 88.

<sup>609</sup> S.o. S. 94.

matische Begründung auch vor dem Hintergrund der „nachehelichen Solidarität“ durchaus möglich ist - in der Form der übernommenen Risikohaftung.

Die Rechtsprechung des BGH hingegen läßt sich dogmatisch nicht klar einordnen<sup>611</sup>, was dem Gericht die Möglichkeit gibt, den Anspruch einzuschränken oder auszudehnen<sup>612</sup>. Ähnliches scheint sich in jüngerer Zeit auch beim HR abzuzeichnen<sup>613</sup>. Im Ergebnis ist damit eine Person, die Unterhalt begehrt, in beiden Staaten zumindest auch von den Wertvorstellungen der entsprechenden Obergerichte abhängig<sup>614</sup>.

Vor diesem Hintergrund wird im dritten Teil der Arbeit festzustellen sein, inwieweit die Praxis das Prinzip der nachehelichen Solidarität konkretisiert hat und, inwieweit trotz der durch die weit gefaßte Formulierung gegebenen Interpretationsspielräume ehebedingte Bedürfnislagen eine Rolle spielen.

### **3. Teil: Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen für den Anspruch auf nachehelichen Unterhalt**

#### *1. Einleitung*

Das BGB regelt das Recht des nachehelichen Unterhalts in den §§ 1569 - 1586 b, die für alle seit dem 01.07.1977 geschiedenen Ehen gelten<sup>615</sup>. In den neuen deutschen Bundesländern gilt für die Ehen, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts der Deutschen Demokratischen Republik zur Bundesrepublik Deutschland nach DDR-Recht geschieden worden waren, gem. Art. 234 § 5 EGBGB das Recht der §§ 29 - 32 FGB fort<sup>616</sup>.

Grundsätzlich bestimmt § 1569 BGB, daß ein Ehegatte, der nach der Scheidung nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann, gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt „nach den folgenden Vorschriften“ hat. Daraus folgt, daß § 1569 BGB selbst keine Anspruchsgrundlage ist, und daß der Anspruch von der Bedürftigkeit<sup>617</sup> der Anspruchstellerin bzw. des Anspruchstellers abhängig ist.

---

<sup>610</sup> S.o. S. 94.

<sup>611</sup> S.o. S. 70.

<sup>612</sup> S.o. S. 71.

<sup>613</sup> Seit der Entscheidung HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216; dazu bereits oben S. 91.

<sup>614</sup> So auch ausdrücklich für die Einschränkung von Unterhaltsansprüchen in den Niederlanden Heuvelhorst/Kwanten, NJB 1999, 943, 945.

<sup>615</sup> Für die vorher geschiedenen Ehen bleibt die Regelung der §§ 58 ff. EheG bestimmend; vgl. Soergel-Häberle, vor § 1569 Rn. 25.

<sup>616</sup> Eine ausführliche Darstellung findet sich bei FamK-Hülsmann, vor §§ 1569 ff. Rn. 59 ff..

<sup>617</sup> Vgl. § 1577 BGB.

Die in der Norm genannten „folgenden Vorschriften“ gehen davon aus, daß der Unterhaltsanspruch von drei Voraussetzungen abhängt: Es muß mindestens einer der in den §§ 1570 - 1576 BGB abschließend genannten Unterhaltstatbestände vorliegen, der den Unterhalt begehrende Ehegatte muß bedürftig und der potentiell unterhaltspflichtige Ehegatte leistungsfähig sein<sup>618</sup>.

Im niederländischen BW ist das Recht des nachehelichen Unterhalts in den Artikeln 157 ff geregelt; die Vorschriften werden durch die Artikel 392 ff. BW ergänzt.

Bezüglich der Unterhaltsvoraussetzungen bestimmt Art. 157 I BW in Form einer Generalklausel<sup>619</sup>: „Der Richter kann durch den Ehescheidungsbeschluß oder durch spätere Entscheidung dem Ehegatten, der weder ausreichende Einkünfte für seinen Lebensunterhalt hat<sup>620</sup> noch vernünftigerweise erwerben kann, auf dessen Antrag zu Lasten des anderen Ehegatten eine Zahlung zum Lebensunterhalt zusprechen“.

Der Anspruch ist also bereits nach dem Wortlaut von Art. 157 I BW abhängig von der Stellung eines Antrags und der Bedürftigkeit des den Unterhalt begehrenden Ehegatten. Darüber hinaus ist die Leistungsfähigkeit des potentiell Unterhaltspflichtigen vonnöten<sup>621</sup>.

Ein deutlicher Unterschied zum deutschen Recht liegt darin, daß das Gesetz selbst keinen Anspruch gewährt, sondern nur dem Gericht das Ermessen einräumt, einen solchen Anspruch zuerkennen. Die richterliche Freiheit ist dabei sehr weitgehend<sup>622</sup>. So darf das Gericht bei der Bestimmung von Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit alle Umstände - und zwar auch solche nicht finanzieller Art - berücksichtigen<sup>623</sup>.

Dabei spielt nach wie vor das „Fehlverhalten“ („wangedraag“) des Unterhaltsberechtigten häufig noch eine Rolle<sup>624</sup>. Weitere Umstände sind etwa<sup>625</sup> die Dauer der Ehe, der Zeitablauf seit der

---

<sup>618</sup> Schwab Rn. 308.

<sup>619</sup> Übersetzung nach Nieper/Westerdijk, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 1, München, Den Haag, London und Boston 1996.

<sup>620</sup> Damit ist die Bedürftigkeit gemeint, Asser/De Boer, Nr. 621.

<sup>621</sup> Dies ergibt sich aus Art. 397 BW, der entgegen seinem Wortlaut auch auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch angewendet wird; HR 10 mei 1974 NJ 1975, 183. **Kritisch** zu dieser Anwendung Asser/De Boer, Nr. 620.

<sup>622</sup> Zu recht weist allerdings Nieper, DEuFamR 2000, 38, 39 darauf hin, daß entgegen der Annahme des OLG Hamm in FamRZ 1989, 1095, 1096, das Gericht sei in der Unterhaltsbemessung „völlig frei“, diese Freiheit mittlerweile durch die Vielzahl an Rechtsprechung und von der Richterschaft entwickelten Richtlinien weitgehend ausgestaltet sei.

<sup>623</sup> HR 19 nov. 1971 NJ 1972, 337; 10 mei 1974 NJ 1975, 183; 12 dec. 1975 NJ 1976, 573; Asser/De Boer, Nr. 620; v. Mourik/Verstappen, S. 433; v. Zeven - Wortmann, Art. 157, S. 12 f.

<sup>624</sup> In Hof Amsterdam 27 mei 1991 NJ 1992, 309 wurde etwa einer Frau kein Unterhalt zugesprochen, die entgegen einer vertraglichen Absprache mit ihrem Ehemann eine außereheliche Liebesbeziehung fortgesetzt hatte. Der Hof Arnhem hob in seiner Entscheidung vom 16. Januar 1990, FJR 1990, Nr. 7, S. 165 ein Urteil der Rb Arnhem auf, das einer Frau den Unterhalt versagt hatte, weil sie eine neue Liebesbeziehung eingegangen war. Weitere Beispiele bei v. Zeven-Wortmann, Art. 157, S. 24 ff..

Scheidung, etwaige Probleme des Berechtigten auf dem Arbeitsmarkt, der Einfluß der Ehe auf die Verdienstmöglichkeiten des Berechtigten und der Gesundheitszustand des Berechtigten.

Auch können zukünftig zu erwartende Umstände berücksichtigt werden, sofern für diese hinreichende Anhaltspunkte gegeben sind<sup>626</sup>

Auch kann die gerichtliche Entscheidung durch den HR als Kassationsgericht<sup>627</sup> nur daraufhin überprüft werden, ob von einer falschen Rechtsauffassung ausgegangen wurde<sup>628</sup>.

Dennoch ist die richterliche Freiheit nicht völlig unbeschränkt. So prüft der HR, ob das Gericht die ihm zustehende Ermessensfreiheit in vernünftiger Weise gebraucht hat, indem er das Urteil dann aufhebt, wenn das untere Gericht bestimmte Faktoren zu Unrecht (nicht) bei der Urteilsfindung berücksichtigt hat; ebenso findet bezüglich der Frage, ob (finanzielle oder andere) Faktoren für den Fall überhaupt relevant sind, stets eine Abwägung durch den HR statt<sup>629</sup>.

Auch stellt der HR sehr hohe Anforderungen an die Begründung, wenn die Art der Umstände, die das untere Gericht (nicht) berücksichtigt, mit sich bringt, daß diese sich nicht mehr ändern können, so daß auch eine spätere Änderung des Urteils aufgrund geänderter Umstände ausgeschlossen sein wird und somit das Recht auf Unterhalt praktisch definitiv endet; außerdem ist bezüglich solcher Umstände grundsätzlich der Unterhaltspflichtige beweispflichtig<sup>630</sup>. Bleibt hingegen eine spätere Änderung des Urteils möglich, was z.B. dann der Fall ist, wenn das Gericht davon ausgeht, daß der Unterhaltsberechtignte seine Erwerbstätigkeit wird ausdehnen können, sind die Anforderungen geringer<sup>631</sup>.

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, daß Art. 401 I 2 BW seit dem 1. Juli 1994<sup>632</sup> bestimmt, daß eine vom Gericht festgelegte Befristung des Anspruchs<sup>633</sup> grundsätzlich nicht mehr wegen geänderter Umstände geändert werden kann. Dies hat zur Folge, daß

---

Einen der seltenen Ausnahmefälle, in denen Verschuldensgedanken berechtigt erscheinen, liefert Hof 's-Hertogenbosch 23 sept. 1980 NJ 1981, 324: Dort wurde einer Frau der Unterhaltsanspruch verwehrt, weil sie während der Ehe versucht hatte, gemeinsam mit einem Freund ihres Mannes diesen umzubringen. In Deutschland wäre der Unterhalt wohl gemäß § 1579 Nr. 2 BGB verwehrt worden.

<sup>625</sup> Nach v. Mourik/Verstappen, S. 433.

<sup>626</sup> HR 12 maart 1999 NJ 1999, 384. Sollten diese Umstände wider erwarten nicht eintreten, muß die benachteiligte Partei eine Änderung des Urteils nach Art. 401 IV BW beantragen; HR 12 maart 1999 NJ 1999, 384.

<sup>627</sup> Vgl. insoweit Nieper, DEuFamR 2000, 38, 39.

<sup>628</sup> HR 13 mei 1949 NJ 1949, 388; 22 feb. 1957 NJ 1957, 235; 24 maart 1961 NJ 1961, 240; 25 nov. 1977 NJ 1978, 359.

<sup>629</sup> HR 1 juli 1953 NJ 1953, 596; Terwee-van Hilten, S. 86; Veegens, Anm. zu HR NJ 1953, 596; abgedruckt in NJ 1953, S. 1036.

<sup>630</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595; 11 juni 1982 NJ 1983, 596; 29 april 1988 NJ 1988, 685; 22 jan. 1993 NJ 1993, 233 (mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf S. 855); 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 10 juni 1994 NJ 1994, 655; 25 nov. 1994 NJ 1995, 300.

<sup>631</sup> HR 28 febr. 1992 NJ 1992, 442; De Boer, Anmerkung zu HR NJ 1995, 300, abgedruckt in NJ 1995, S. 1390.

<sup>632</sup> Die Norm wurde durch das wet limitering alimentatie vom 26.04.1994, Stb. 324, 325 eingeführt und ist am 01.07.1994 in Kraft getreten.

<sup>633</sup> Dies gilt nur für die Dauer des Anspruchs; eine Änderung der Höhe etwa ist bei geänderten Umständen gem. Art. 401 BW nach wie vor möglich; dazu Asser/De Boer, Nr. 634 f. und v.Mourik/Verstappen, S. 494 f..

fortan durch eine richterliche zeitliche Beschränkung der Unterhaltsanspruch immer „praktisch definitiv endet“, so daß in Zukunft die hohen Begründungsanforderungen immer gelten<sup>634</sup>.

Durch die engen Schranken, die der HR den unteren Gerichten auferlegt, soll sichergestellt werden, daß einem Antrag auf Unterhalt stattgegeben wird, wenn es für ihn *einen vernünftigen Grund* gibt<sup>635</sup>.

Im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem das Vorliegen eines Unterhaltstatbestandes Anspruchsvoraussetzung ist, ergibt sich in den Niederlanden also die Situation, daß ein vernünftiger Grund zwar nicht direkt Voraussetzung für einen Anspruch ist, wohl aber für eine Art Ermessensreduzierung auf Null. Insbesondere der vom HR am 29. März 1985<sup>636</sup> entschiedene Fall, in dem eine Frau die Annahme einer Vollzeitstelle mit der Begründung, die (bereits ausgeübte) Teilzeitstelle gefalle ihr gut und außerdem müsse sie sich um ihren Hund kümmern, ablehnte, zeigt, daß auch in den Niederlanden ohne das Vorliegen eines vernünftigen Grundes kein Unterhalt zugesprochen wird.

In der Tat sind denn auch die Diskussionen, die in Deutschland bezüglich der Frage nach dem Erfordernis der Ehebedingtheit einzelner Bedürfnislagen geführt werden, in ähnlicher (wenn auch merklich geringerer) Form auch in den Niederlanden zu finden.

## *II. Die Frage, welche Erwerbstätigkeiten dem finanziell schwächeren Ehegatten überhaupt zugemutet werden können*

Da beide Rechtsordnungen davon ausgehen, daß in der Regel kein nachehelicher Unterhalt geschuldet wird, kann grundsätzlich jeder Ehegatte auf eine eigene Erwerbstätigkeit verwiesen werden.

In Betracht kommt dabei aber nicht jede beliebige Erwerbstätigkeit, sondern nur eine solche, die dem finanziell schwächeren Ehegatten „angemessen“ bzw. für ihn „passend“ ist. Da bestimmte Tätigkeiten demnach von vornherein ausscheiden, soll vor der Analyse einzelner Bedürfnislagen zunächst auf den Begriff der „Angemessenheit“ bzw. der „gepastheid“ eingegangen werden.

---

<sup>634</sup> De Boer, Anmerkung zu HR NJ 1996, 86, abgedruckt in NJ 1996, S. 408.

<sup>635</sup> Vgl. Dassen, NJB 1969, 1029, 1034; Lenters, S. 75.

<sup>636</sup> NJ 1985, 889.

## A. Das deutsche Recht

Wenn die Unterhaltstatbestände des BGB von einer Erwerbstätigkeit sprechen, so ist damit immer nur eine „angemessene“ Erwerbstätigkeit gemeint. Dies sagt etwa § 1573 I BGB ausdrücklich, während für die anderen Tatbestände § 1574 I BGB klarstellt, daß die „Angemessenheit“ auch ihnen immanent ist<sup>637</sup>.

### 1. Allgemeines

Was unter „angemessen“ zu verstehen ist, findet sich in § 1574 II BGB. Demnach ist eine Erwerbstätigkeit angemessen, „die der Ausbildung, den Fähigkeiten, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten sowie den ehelichen Lebensverhältnissen entspricht; bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind die Dauer der Ehe und die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen“.

Dies ist keine Legaldefinition, sondern eine bloße Konkretisierungshilfe für den Einzelfall; auch stellen die Merkmale keinen abschließenden Katalog dar; das Familiengericht hat vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände eine umfassende Abwägung vorzunehmen<sup>638</sup>.

So darf der Unterhaltsberechtigte z.B. eine Stelle wegen ihrer objektiven Beschaffenheit ablehnen, ohne dadurch Nachteile bei der Abwägung befürchten zu müssen<sup>639</sup>. In diesem Zusammenhang ist etwa die Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes<sup>640</sup> oder die Lage auf dem Arbeitsmarkt<sup>641</sup> zu berücksichtigen.

Einige kritisieren an diesem Grundsatz, daß die Regelung für die Frau zu günstig sei und den Mann in eine „Unterhaltsknechtschaft“ bzw. „Leibeigenschaft“ stürze; die Ehe werde zur „societas leonina“ und überhaupt werde die „Regelung nicht einmal sozialistischen Prinzipien gerecht“<sup>642</sup>. Dabei wird zum Teil auf die Begründung des Regierungsentwurfs hingewiesen, aus der sich ergibt, daß die Regelung des § 1574 II BGB dazu führen kann, daß die Frau eines in guten Einkommensverhältnissen lebenden Mannes nach langjähriger Ehe nicht mehr auf den

---

<sup>637</sup> Vgl. Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 1; Staudinger - Verschraegen, § 1574 Rn. 6.

<sup>638</sup> BGH NJW 1984, 1685, 1686; BGH FamRZ 1991, 416, 419; BT-Drs. 7/650, 128; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 2; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 5; Palandt - Brudermüller, § 1574 Rn. 3; Pauling, FPR 2000, 11, 15 mit zahlreichen weiteren Beispielen; Staudinger - Verschraegen, § 1574 Rn. 30; **a.A.** MünchKomm Maurer, § 1574 Rn. 3; Schlüter Rn. 197: Legaldefinition; **wieder anders** Meyer-Lindemann, S. 61 f.: § 1574 II BGB regle die Voraussetzungen abschließend bezüglich der persönlichen Daten des Unterhaltsberechtigten, aber nicht abschließend bezüglich der auf die ehelichen Lebensverhältnisse bezogenen Faktoren; **noch anders** RGRK - Cuny, § 1574 Rn. 4: abschließende Regelung.

<sup>639</sup> Meyer-Lindemann, S. 62; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 18.

<sup>640</sup> FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 5; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 9; Palandt - Brudermüller, § 1574 Rn. 4.

<sup>641</sup> BGH FamRZ 1985, 908, 909; BGH FamRZ 1986, 553, 554 f.; **a.A.** FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 5.

erlernten Beruf mit wesentlich geringeren Ausbildungsvoraussetzungen verwiesen werden kann<sup>643</sup>; die - unberechtigte<sup>644</sup> - These „Einmal Chefarztfrau, immer Chefarztfrau“ machte die Runde.

Diese Kritik an § 1574 BGB ist nicht nachvollziehbar. Es erscheint keineswegs unbillig, daß ein geschiedener Ehepartner, der während der Ehe den Haushalt geführt und dadurch auf die Möglichkeit einer eigenen beruflichen Karriere verzichtet hat, nach der Scheidung der Ehe auf dem bisherigen Lebensstandard bleibt; er hat dafür ja seine eigenen Chancen geopfert<sup>645</sup>. Auch nach einer Doppelverdiener Ehe ist zu bedenken, daß der nunmehr Unterhaltsberechtigte den gemeinsamen ehelichen Lebensstandard durch sein Einkommen miterarbeitet hat.

Zudem ist für beide Ehetypen zu berücksichtigen, daß mit Eingehung der Ehe Verantwortung übernommen wurde, die sich nach der Scheidung im Unterhalt manifestiert. Schließlich gilt § 1574 BGB spiegelbildlich auch für die Angemessenheit der Erwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen<sup>646</sup>, so daß die von den Kritikern befürchteten Unbilligkeiten vermieden werden<sup>647</sup>. Auch Büttner<sup>648</sup> führt an, daß in der Praxis die Unterhaltsleistungen keineswegs zu einer wirtschaftlichen Übersicherung der Frauen geführt haben. Sie böten auch keinen hinreichenden Anlaß, sich nicht wieder um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen. Außerdem sei die weitere Entwicklung des Arbeitsmarktes zu berücksichtigen, der anders als noch in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des 1. EheRG für Berufswiedereinsteigerinnen nur noch beschränkt aufnahmefähig sei.

## 2. Die einzelnen Merkmale des § 1574 II BGB

§ 1574 II BGB nennt zunächst die Ausbildung und Fähigkeiten des den Unterhalt begehenden Ehegatten. Dadurch soll zum einen verhindert werden, daß er auf eine Erwerbstätigkeit verwiesen wird, bei der er sich nach seiner Qualifikation nicht zufriedenstellend entfalten kann. Zum

---

<sup>642</sup> Die „Unterhaltsknechtschaft“ stammt von Deubner, ZRP 1972, 153 f., die anderen Zitate von Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 122 f.; ebenfalls kritisch Diederichsen, NJW 1993, 2265, 2275; Holzhauser FamRZ 1977, 729, 734; differenzierter Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 2 und bereits FamRZ 1977, 81, 87 f..

<sup>643</sup> BT-Drs. 7/650, 128 f.

<sup>644</sup> Die Bonner Rechtsanwältin Dr. Barbelies Wiegmann hat im Zusammenhang mit den Diskussionen um das UÄndG auf einer Pressekonferenz für die Person, die ihr auch nur einen solchen Fall nennen könne, eine Summe von 500 DM öffentlich ausgelobt. Bis heute hat sie dieses Geld behalten können. S. Stellungnahme des VAMV, Informationsdienst des Forschungsinstituts Frau und Gesellschaft 1984, 40, 53 Fn. 18.

<sup>645</sup> So mittlerweile – seit dem 13.6.2001 (!) - auch der BGH; BGH FamRZ 2001, 986, 990; zu dieser Entscheidung ausführlich unten S.215.

<sup>646</sup> BT-Drs. 7/650, 140; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 1; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 11.

<sup>647</sup> Eine ausführliche Gegenkritik, insbesondere mit dem Hinweis auf § 1579 BGB, findet sich auch bei MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 1.

anderen will die Norm vermeiden, daß er durch eine solche Erwerbstätigkeit geistig und/oder körperlich überfordert wird<sup>649</sup>.

Unter „Ausbildung“ wird die mit einem förmlichen Abschluß versehene Berufsausbildung verstanden, die zur Aufnahme eines bestimmten Berufs berechtigt; sie kann daher nicht mit der erreichten Schulbildung gleichgesetzt werden<sup>650</sup>.

Deshalb ist bezüglich der Ausbildung zunächst darauf abzustellen, ob es sich um eine abgeschlossene Berufsausbildung handelt, wobei nicht entscheidend ist, ob der Abschluß vor, während oder nach der Ehe erreicht worden ist<sup>651</sup>. Ist eine dieser Ausbildung entsprechende Stelle nicht verfügbar, soll nach der allgemeinen Ansicht auch eine solche angemessen sein, die die in der Ausbildung erworbenen Kenntnisse sachgerecht verwerten läßt und das Ausbildungsniveau sowie den Status der erworbenen Ausbildung nicht unterschreitet<sup>652</sup>. So hat der BGH in der weiteren Revisionsentscheidung zu FamRZ 1991, 416, 419<sup>653</sup> zu Recht die Angemessenheit im Falle einer 50jährigen Erzieherin, die ihren Beruf für den Haushalt in einer 30jährigen Ehe geopfert hatte und nach der Scheidung als Verkaufshilfe in einem Einrichtungshaus „für gepflegte Wohnkultur“ gearbeitet hat, wegen des erreichten hohen sozialen Status verneint.

Beendet der geschiedene Ehegatte vor der Ehe eine Berufsausbildung und beginnt während der Ehe eine zweite, wie z.B. ein Studium, die er nach der Scheidung fortsetzen will, wird die frühere Tätigkeit jedenfalls dann nicht als angemessen angesehen, wenn ein erfolgreicher Abschluß des Studiums zu erwarten ist<sup>654</sup>.

Zahlreiche weitere Beispiele zum Begriff der „Ausbildung“ finden sich bei Verschraegen<sup>655</sup>.

---

<sup>648</sup> In Johannsen/Henrich, vor §§ 1569-1586b Rn. 2.

<sup>649</sup> Schlüter Rn. 197.

<sup>650</sup> FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 8; Meyer-Lindemann, S. 65 Fn. 67; MünchKomm - Maurer, § 1574 Rn. 6; RGRK - Cuny, § 1574 Rn. 4.

<sup>651</sup> Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 4; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 6 unter Hinweis darauf, daß bei einer nicht abgeschlossenen Ausbildung an § 1574 III BGB zu denken ist.

<sup>652</sup> Vgl. etwa BGH FamRZ 1991, 416, 419; OLG Hamm FamRZ 1992, 1184, 1185; BT-Drs. 7/650, 128; Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 4; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 4; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 6; Rolland, § 1574 Rn. 5 ff.; Schwab - Borth IV Rn. 235. In den 80er Jahren wurde dies noch anders gesehen; vgl. die Übersicht bei Meyer-Lindemann, S. 66 mit zahlreichen Nachweisen zur älteren Rechtsprechung.

<sup>653</sup> BGH NJW-RR 1992, 1282.

<sup>654</sup> BGH FamRZ 1980, 126 f.; FamRZ 1981, 439, 440 (zum Trennungsunterhalt); OLG Hamm FamRZ 1980, 1123, 1124; KG FamRZ 1984, 898, 899; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 20; Soergel - Häberle, § 1574 Rn. 6; **kritisch** Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 4: Das Scheitern des gemeinsamen Lebensplanes werde nicht genügend berücksichtigt. Ebenfalls **kritisch** Meyer-Lindemann, S. 82 ff., insbesondere S. 85 f.: § 1574 II BGB werde umgangen.

<sup>655</sup> Staudinger, § 1574 Rn. 34.

Unter den „Fähigkeiten“ i.S.v. § 1574 II BGB sind solche geistiger und körperlicher Art zu verstehen, die im Beruf oder außerberuflich in der Ehe (etwa durch Mitarbeit im Betrieb des anderen Ehegatten) erworben sein können. Dabei werden allerdings nur die zum Zeitpunkt der Scheidung vorhandenen, nicht auch die durch Weiterbildungsmaßnahmen entwickelbaren Anlagen, berücksichtigt<sup>656</sup>.

Auch muß die angemessene Tätigkeit nach Veranlagung und subjektiver Eignung des geschiedenen Ehegatten in Betracht kommen und die Möglichkeit bieten, vorhandene Fähigkeiten angemessen zu nutzen<sup>657</sup>. Nach Ansicht des OLG Hamm<sup>658</sup> ist einer approbierten Ärztin zuzumuten, sich nicht nur auf die klassischen Heilberufe zu beschränken, sondern auch in Alten- bzw. Krankenpflegeschulen oder im universitären Bereich zu arbeiten.

Entschieden zu verneinen ist die Frage, ob einer geschiedenen Hausfrau zugemutet werden kann, einen fremden Haushalt zu führen, da ein Beruf nur dann angemessen ist, wenn seine Ausübung alltagspraktisch mit der in diesem Milieu üblichen Lebensweise vereinbar ist und den für sie typischen Angemessenheitsstandards entspricht<sup>659</sup>. Die Führung eines fremden Haushalts ist nämlich wegen der damit verbundenen auf der gesellschaftlichen Geringschätzung beruhenden Erniedrigung gerade nicht mit der im Einvernehmen mit dem anderen Ehegatten erfolgenden Führung des eigenen Haushalts zu vergleichen.

Zwar könnte in diesem Falle grundsätzlich daran gedacht werden, nach einer entsprechenden Fortbildung i.S.v. § 1574 III BGB eine Tätigkeit im sozialen Bereich zu verlangen, doch gilt dies jedenfalls dann nicht, wenn die Ehegatten in überdurchschnittlich guten wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt haben, die Ehe 32 Jahre bestanden und die Frau in dieser Zeit 2 Kinder geboren und erzogen hat<sup>660</sup>.

Weitere Beispiele zum Begriff der „Fähigkeiten“ liefert Verschraegen<sup>661</sup>.

Lebensalter und Gesundheitszustand entscheiden zunächst gem. §§ 1571 bzw. 1572 BGB darüber, ob überhaupt eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. Ist dies der Fall, muß die in Frage kommende Tätigkeit den Merkmalen der Angemessenheit i.S.v. § 1574 II BGB entsprechen.

---

<sup>656</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 7; RGRK - Cuny, § 1574 Rn. 7; Soergel - Häberle, § 1574 Rn. 3; Schumacher, DRiZ 1976, 343.

<sup>657</sup> BGH FamRZ 1984, 988, 989; FamRZ 1986, 553, 555.

<sup>658</sup> FamRZ 1998, 243, 244.

<sup>659</sup> Lucke, FamRZ 1979, 373, 375; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 7. Ebenso für sozialpflegerische Berufe wie Kindergärtnerin oder Schwesternhelferin Lucke/Berghahn, S. 250 ff., insbesondere S. 255.

<sup>660</sup> BGH FamRZ 1987, 691, 693.

<sup>661</sup> Staudinger, § 1574 Rn. 35.

Dabei gilt hinsichtlich des Alters allgemein, daß es dann zur Unangemessenheit einer Erwerbstätigkeit führen kann, wenn diese mit einem unzumutbaren körperlichen oder seelischen Kraftaufwand verbunden ist oder angesichts des Alters nicht mehr erwartet werden kann<sup>662</sup>.

Eine allgemeine Altersschwelle gibt es dabei nach Ansicht des OLG

Koblenz<sup>663</sup> nicht. War der Ehegatte während der Ehe immer wieder berufstätig, kann die Altersschwelle nach Ansicht von Borth<sup>664</sup> höher angesetzt werden als bei einer Hausfrau nach langjähriger Ehe.

Kann altersbedingt eine bestimmte früher ausgeübte Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden (wie z.B. Mannequin oder Berufssportlerin), ist an eine vergleichbare Tätigkeit, ggf. nach einer Umschulung gem. § 1574 III BGB zu denken<sup>665</sup>; ebenso bei einem schlechten Gesundheitszustand, der die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit unmöglich macht<sup>666</sup>. Dies allerdings freilich nur dann, wenn eine Umschulung, z.B. wegen des Alters, überhaupt noch Sinn hat<sup>667</sup>.

Weitere Beispiele zum Lebensalter und zum Gesundheitszustand bei Verschraegen<sup>668</sup>.

### **3. Die ehelichen Lebensverhältnisse im besonderen und der soziale Lebensschnitt**

Die Berücksichtigung der ehelichen Lebensverhältnisse soll die mit der Scheidung verbundenen sozialen Änderungen jedenfalls unterhaltsrechtlich abfangen, so daß dem Ehegatten keine Tätigkeit angesonnen werden darf, die seine frühere soziale Lage ungünstig verändern würde<sup>669</sup>.

Maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse ist der der Scheidung, genauer gesagt der der letzten mündlichen Verhandlung<sup>670</sup>, wobei allerdings unerwartete, vom Normalverlauf erheblich abweichende Entwicklungen der Einkommenslage nicht berücksichtigt werden dürfen. Zu Recht prüft daher die herrschende Ansicht<sup>671</sup>, inwieweit nach der Trennung eingetretene Entwicklungen noch imstande waren, die ehelichen Lebensverhältnisse zu beeinflussen.

---

<sup>662</sup> BT-Drs. 7/650, 128 f.; OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 600, 601; MünchKomm - Maurer, § 1574 Rn. 8.

<sup>663</sup> FamRZ 1992, 950, 951: Bei einer 53jährigen Ehefrau, die 31 Jahre lang Hausfrau gewesen war, wurde eine Erwerbsobliegenheit - m.E. zu Unrecht - bejaht.

<sup>664</sup> In Schwab IV Rn. 242.

<sup>665</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 8; Schwab - Borth IV Rn. 241.

<sup>666</sup> BGH FamRZ 1986, 1085, 1086 (nervöse Versagenszustände und depressive Phasen bei einer Programmiererin); Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 6; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 9.

<sup>667</sup> Vgl. BGH FamRZ 1987, 691, 693: Sinnlosigkeit der Umschulung bei einer 56jährigen Frau nach 32 Jahren Ehe.

<sup>668</sup> Staudinger, § 1574 Rn. 36.

<sup>669</sup> Vgl. BT-Drs. 7/650, 125; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 18; Palandt - Brudermüller, § 1574 Rn. 4; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 8; Schumacher, DRiZ 1976, 343, 344.

<sup>670</sup> BGH FamRZ 1983, 144, 145; FamRZ 1986, 1085, 1086; Staudinger - Verschraegen, § 1574 Rn. 29.

<sup>671</sup> BGH FamRZ 1983, 144, 145; FamRZ 1984, 561, 562; FamRZ 1986, 1085, 1086; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 21.

Entscheidend für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse ist der „soziale Lebenszuschnitt“. Dieser ist nach herrschender Meinung objektiv zu bestimmen, d.h., daß der Lebensstandard gilt, der vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters als angemessen erscheint und eine nach den Verhältnissen zu dürftige Lebensführung ebenso außer Betracht bleibt wie ein übertriebener Aufwand<sup>672</sup>.

Nach einer Ansicht<sup>673</sup> soll dieser Lebenszuschnitt jedoch nur insoweit berücksichtigt werden, wie er vom unterhaltsbedürftigen Ehegatten während der Ehe erarbeitet oder mitfinanziert wurde.

Dabei wird der Standard auch vom haushaltsführenden und kindesbetreuenden Ehegatten mitbestimmt, da auch solche Tätigkeiten einen ökonomischen Wert haben<sup>674</sup>

Bei der Bestimmung des Lebenszuschnitts erfolgt eine Orientierung an den Einkommensverhältnissen, wobei auf Erwerbseinkünfte, Kapital- und sonstige Vermögenserträge abgestellt wird<sup>675</sup>.

So ist der Frau eines Oberstudiendirektors eine Tätigkeit in Presse, Rundfunk, Touristik oder als Dolmetscherin zugemutet worden, soweit ihre Ausbildung dies zuließ<sup>676</sup>; die Frau eines Betriebsleiters hingegen brauchte nicht Verkaufshilfe zu werden<sup>677</sup>. Hat die Frau während der Ehe eine Stellung als Putzhilfe nur aufgenommen, um das gemeinsame Haus zu finanzieren, ist eine solche Stelle nach der Scheidung nicht angemessen<sup>678</sup>.

Entscheidend ist auch, ob der soziale Lebenszuschnitt der ehelichen Lebensgemeinschaft darauf ausgerichtet war, einem Ehegatten das höhere Bildungsniveau eines Akademikers zu verschaffen, so daß in der Regel der arbeitende Ehegatte auch nach der Scheidung das während der Ehe begonnene Studium des anderen weiterfinanzieren muß<sup>679</sup>.

---

<sup>672</sup> BGH FamRZ 1982, 151 f.; FamRZ 1983, 678, 679; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 20; MünchKomm - Maurer, § 1574 Rn. 10; a.A. Luthin, FamRZ 1983, 929: Es sei in jedem Falle nach der tatsächlichen individuellen Lebensgestaltung zu fragen. Nach der Ansicht von MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 12 sollen Abweichungen im Einzelfall möglich sein.

<sup>673</sup> BGH FamRZ 1985, 161, 163; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 9; Soergel - Häberle, § 1574 Rn. 2.

<sup>674</sup> Staudinger - Verschraegen, § 1574 Rn. 24 mit ausführlicher Kritik an der a.A. von Schumacher DRiZ 1976, 343, 344.

<sup>675</sup> MünchKomm - Maurer, § 1574 Rn. 12; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 13.

<sup>676</sup> BGH NJW 1986, 985, 986.

<sup>677</sup> BGH NJW-RR 1992, 1282.

<sup>678</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 1983, 600, 601.

<sup>679</sup> BGH FamRZ 1980, 126; OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 585; OLG Hamm FamRZ 1980, 1123, 1124; **kritisch** dazu Meyer-Lindemann, S. 82 ff., insbesondere S. 85 f.: Die Rechtsprechung umgehe § 1574 III BGB; außerdem sei der nur geplante Lebensstandard während der Ehe noch nicht erreicht worden. M.E. verdient die Rechtsprechung wegen des gemeinsamen Lebensplanes der Ehegatten, dessen Scheitern nicht einseitig dem Unterhaltsberechtigten zur Last fallen darf, den Vorzug.

Bei der Gesamtabwägung sind die ehelichen Lebensverhältnisse um so stärker zu berücksichtigen, je länger die Ehe gedauert hat, wobei die Dauer der Pflege oder der Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes berücksichtigt wird, vgl. § 1574 II 2.HS BGB.

Damit soll verhindert werden, daß die unterhaltsberechtigten Person auf ihren Berufsstatus zu Beginn der Ehe zurückfällt, obwohl sie i.d.R. mit ihren Leistungen zur Verbesserung der ehelichen Lebensverhältnisse beigetragen hat<sup>680</sup>.

Die Betreuungszeit wird unabhängig davon angerechnet, ob ein Anspruch nach § 1570 BGB bestand; und zwar selbst dann, wenn die Ehe nur von kurzer Dauer gewesen ist<sup>681</sup>.

Bei einer Ehe von langer Dauer können die ehelichen Lebensverhältnisse die Angemessenheit stärker bestimmen als die übrigen Merkmale<sup>682</sup>. So braucht nach 20 Ehejahren eine für die gesamte Buchhaltung mehrerer Filialen verantwortliche Frau nicht wieder als untergeordnete Angestellte zu arbeiten<sup>683</sup>.

Verschraegen<sup>684</sup> ist der Ansicht, daß die ehelichen Lebensverhältnisse an Bedeutung verloren hätten, da die mittlere Ehedauer auf 5 Jahre abgesunken sei<sup>685</sup>.

Abschließend ist zu erwähnen, daß eine Tätigkeit nicht schon allein deshalb angemessen ist, weil sie vor der Ehe oder während der ersten Ehejahre ausgeübt worden ist<sup>686</sup>, oder, weil die Arbeitsmarktlage nach der Scheidung nur eine unangemessene Tätigkeit zuläßt<sup>687</sup>.

---

<sup>680</sup> OLG Hamm FamRZ 1993, 970, 971; BT-Drs. 7/650, 129; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 10; Staudinger - Verschraegen, § 1574 Rn. 21.

<sup>681</sup> BT-Drs. 7/650, 129; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 11; entgegen Diederichsen ist m.E. allerdings immer auf die tatsächliche Ausübung der Betreuung abzustellen und nicht nur dann, wenn sie notwendig gewesen ist, da gerade gegenüber einem gemeinschaftlichen Kind auch den nicht erziehenden Elternteil eine besondere Verantwortung trifft.

Nach RGRK - Cuny, § 1574 Rn. 9, sollen wegen der Gemeinschaftlichkeit des Kindes auch voreheliche Betreuungszeiten berücksichtigt werden.

<sup>682</sup> BT-Drs. 7/650, 129; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 10; **kritisch** gegenüber einer „Überbewertung“ m.E. zu Unrecht Bosch, FamRZ 1984, 1165, 1168.

<sup>683</sup> BGH FamRZ 1988, 1145, 1146; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 8.

<sup>684</sup> Staudinger, § 1574 Rn. 21.

<sup>685</sup> Nachweis bei Staudinger - Verschraegen, vor §§ 1569 ff. Rn. 127.

<sup>686</sup> BGH FamRZ 1986, 1085, 1086; Giesen Rn. 403; Henrich, S. 159; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 9; **a.A.** OLG Celle FamRZ 1980, 581, 582: Es bestehe dann eine Vermutung für die Angemessenheit; Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 9.

<sup>687</sup> BGH NJW 1988, 2369, 2370; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 9.

#### 4. Die Obliegenheit des § 1574 III BGB

§ 1574 III BGB erlegt dem geschiedenen Ehegatten die Obliegenheit auf, sich auszubilden, fortzubilden oder umschulen zu lassen, wenn ein erfolgreicher Abschluß der Ausbildung zu erwarten ist, soweit es zur Aufnahme einer angemessenen Erwerbstätigkeit erforderlich ist.

Damit soll der erwerbsfähige Unterhaltsberechtigte dazu veranlaßt werden, sein Leistungsniveau den Anforderungen der Erwerbswelt (wieder) anzupassen und eine Eingliederung in den Erwerbsprozeß mit einer angemessenen Erwerbstätigkeit sichergestellt werden<sup>688</sup>.

Diese Obliegenheit besteht unstreitig dann, wenn der bedürftige Ehegatte keine oder keine angemessene Erwerbstätigkeit ausübt<sup>689</sup>. Streitig ist hingegen, wie es sich verhält, wenn der Ehegatte zwar eine angemessene Tätigkeit ausübt, mit den Einkünften daraus aber den vollen Unterhalt nicht abdecken kann.

Die eine Ausbildungsobliegenheit bejahende Ansicht<sup>690</sup> führt an, daß die ausgeübte Beschäftigung das Ziel der „wirtschaftlichen Selbständigkeit“ verfehle. Mit der Gegenmeinung<sup>691</sup> ist dem allerdings entgegenzuhalten, daß § 1574 III BGB nur eine Obliegenheit zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit begründet; eine solche wird aber vom Unterhaltsberechtigten bereits ausgeübt. Hinzu kommt, daß mit einer Weiterbildung das Risiko begründet würde, daß der betroffene Ehegatte nachher gar keine Stelle mehr findet. Zudem würde dies die Anforderungen an den bedürftigen Ehegatten überspannen, was auch nach der Gegenansicht nicht geschehen darf<sup>692</sup>. Richtiger ist daher, in solchen Fällen § 1573 II BGB anzuwenden.

Die Erwartung eines erfolgreichen Abschlusses hängt sowohl von äußeren Umständen, wie der Betreuung von (gemeinschaftlichen oder nicht gemeinschaftlichen) Kindern oder der Schwierigkeit der Ausbildung, als auch von geistigen und körperlichen Fähigkeiten, wie Intelligenz, berufsspezifischer Geschicklichkeit, Gesundheit und Alter des bedürftigen Ehegatten ab<sup>693</sup>.

Bei der Frage, inwieweit die Ausbildung etc. zumutbar ist, sind die Neigungen und Fähigkeiten des Unterhaltsberechtigten zu berücksichtigen<sup>694</sup>.

Die Obliegenheit besteht nicht mehr, wenn der Ehegatte nach Abschluß voraussichtlich ein Alter erreicht haben wird, in dem er die Voraussetzungen des § 1571 BGB erfüllt oder es un-

---

<sup>688</sup> BT-Drs. 7/650, 129; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 28; Staudinger-Verschraegen, § 1574 Rn. 5, 40.

<sup>689</sup> Vgl. etwa BGH FamRZ 1986, 553, 554; Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 11; Meyer-Lindemann, S. 162; Schwab - Borth IV Rn. 253.

<sup>690</sup> Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 11; FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 29; Soergel - Häberle, § 1574 Rn. 14.

<sup>691</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 23; Schwab - Borth IV Rn. 254: Grundsätzlich sei § 1574 III BGB nicht anwendbar, im Einzelfall könne aber anders entschieden werden.

<sup>692</sup> Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 11.

<sup>693</sup> FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 31; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 13; Schwab - Borth IV Rn. 256.

<sup>694</sup> BGH FamRZ 1984, 561, 563; OLG Schleswig FamRZ 1982, 703, 704.

wahrscheinlich ist, daß er eine entsprechende Tätigkeit findet<sup>695</sup>; dennoch wird auch im mittleren Lebensalter (ab ca. 45 Jahren) jedenfalls eine kürzere Ausbildung für zumutbar gehalten<sup>696</sup>. Kommen mehrere Weiterbildungsmöglichkeiten in Betracht, hat der Unterhaltsberechtigte ein Wahlrecht, das sich allerdings an seiner Begabung und den objektiven Begebenheiten, wie der voraussichtlichen Lage auf dem Arbeitsmarkt nach Beendigung, orientieren muß<sup>697</sup>.

Die Obliegenheit nach § 1574 III BGB beginnt mit der Obliegenheit zur Arbeitsuche, also mit der Scheidung oder einem ihr gleichstehenden Einsatzzeitpunkt<sup>698</sup>. Nach dem BGH<sup>699</sup> kann die Obliegenheit aber früher einsetzen, wenn die Trennung lange gedauert hat oder, wenn die auf sonstige Weise erkennbare Zerrüttung derart ist, daß der bedürftige Ehegatte sich auf die neue Situation einstellen muß.

Kommt der berechtigte Ehegatte der Obliegenheit nicht nach, kann deren Erfüllung zwar nicht vom Unterhaltspflichtigen eingeklagt werden<sup>700</sup>, wohl aber ist nach Ansicht des BGH im Falle der Mutwilligkeit eine Kürzung oder völlige Versagung des Unterhalts nach § 1579 Nr. 3 BGB möglich<sup>701</sup>.

Jedenfalls aber bleibt die Nichtbeachtung der Obliegenheit nach § 1574 III BGB dann ohne Folgen, wenn dem Unterhaltsberechtigten nachvollziehbare, ggf. überprüfbare Gründe zur Seite stehen, die sein Verhalten verständlich erscheinen lassen<sup>702</sup>. Auch kann sich die Obliegenheits-

---

<sup>695</sup> Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 13.

<sup>696</sup> OLG Schleswig FamRZ 1982, 703, 704; OLG Hamm FamRZ 1983, 181, 182 f..

<sup>697</sup> BGH FamRZ 1986, 553, 554; FamRZ 1988, 1145, 1146; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1574 Rn. 26; Schwab - Borth IV Rn. 255.

<sup>698</sup> OLG Schleswig FamRZ 1982, 703, 704; Soergel - Häberle, § 1574 Rn. 9; a.A. (Beginn bereits mit der Trennung und allmähliche Verstärkung bis zur Scheidung, wobei dem Berechtigten aber eine Überlegungs- und Entscheidungsfrist sowie die Wartezeit auf einen Ausbildungsplatz zugebilligt werden) OLG Karlsruhe FamRZ 1984, 1018, 1019; Erman - Dieckmann, § 1574 Rn. 15.

<sup>699</sup> FamRZ 1985, 782, 784; FamRZ 1986, 553, 555.

<sup>700</sup> OLG Schleswig FamRZ 1982, 703, 704; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 14.

<sup>701</sup> BGH FamRZ 1986, 553, 555; FamRZ 1986, 1085, 1088f.; FamRZ 1988, 701, 702 f.; RGRK-Cuny, § 1574 Rn. 17; Staudinger-Verschraegen, § 1574 Rn. 48. Der wohl überwiegende Teil der Literatur schlägt hingegen vor, bereits im Falle einer nur schuldhaften Obliegenheitsverletzung fiktive Einkünfte zu bilden und diese gem. § 1577 I BGB auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen (FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 44 f.; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 17; Meyer-Lindemann, S. 174 ff. [sehr ausführliche Darstellung]; Palandt - Brudermüller, § 1574 Rn. 6; ähnlich auch OLG Hamburg FamRZ 1985, 1260, 1262) oder den Anspruch völlig zu versagen (Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 90; MünchKomm - Maurer, § 1574 Rn. 33; Schwab-Borth IV Rn. 262; Soergel-Häberle, § 1574 Rn. 20).

Diesen Ansätzen ist jedoch entgegenzuhalten, daß nur eine Lösung über § 1579 Nr. 3 BGB eine Flexibilität erreicht, die ein stärkeres Eingehen auf den Einzelfall ermöglicht; insbesondere wird durch die Erfordernisse der „Mutwilligkeit“ und der „groben Unbilligkeit“ in § 1579 Nr. 3 BGB einer vorschnellen Kürzung des Anspruchs, auch im Hinblick auf etwa mittelbar betroffene Kinder, vorgebeugt.

<sup>702</sup> Meyer-Lindemann, S. 170; Rolland, § 1574 Rn. 18c.

verletzung nur dann auswirken, wenn bei Erfüllung der Obliegenheit eine objektive Beschäftigungschance bestanden hätte<sup>703</sup>.

## 5. Fazit zum deutschen Recht

Das deutsche Recht geht davon aus, daß ein geschiedener Ehegatte nicht jede Erwerbstätigkeit ausüben muß, sondern nur eine angemessene. Die Angemessenheit bestimmt sich nach subjektiven und objektiven Faktoren. Eine besondere Rolle spielen dabei die ehelichen Lebensverhältnisse, die wiederum durch den „sozialen Lebenszuschnitt“ der Ehe bestimmt werden und über die Ehe hinaus fortwirken.

Dadurch wird sowohl der Tatsache Rechnung getragen, daß ein Ehegatte durch die Haushaltsführung nunmehr in beruflicher Hinsicht besonders benachteiligt ist, als auch der, daß der erwerbstätige Ehegatte mit der Schaffung eines gemeinsamen Lebensplans für den anderen eine besondere Verantwortung übernommen hat.

Für einen Interessenausgleich sorgt § 1574 III BGB, der dem Unterhaltsberechtigten im Rahmen der Erforderlichkeit eine Ausbildungs-, Fortbildungs- bzw. Umschulungsobliegenheit auferlegt.

Insgesamt läßt sich damit also festhalten, daß im deutschen Recht für die Frage, ob die Ausübung einer Erwerbstätigkeit angemessen ist, die Frage, inwieweit durch die Ehe bedingte Nachteile eines Ehegatten nach der Scheidung fortwirken, keine oder allenfalls eine sehr geringe Rolle spielt. Immerhin wird bei der Frage der Angemessenheit einer Tätigkeit hinsichtlich der „Ausbildung“ lediglich auf die vorhandene Ausbildung des Unterhaltsberechtigten<sup>704</sup> und hinsichtlich der „Fähigkeiten“ lediglich auf seine geistigen und körperlichen Eigenschaften<sup>705</sup> abgestellt, also auf Faktoren, die mit der Ehebedingtheit der Bedürftigkeit nichts zu tun haben. Auch die ehelichen Lebensverhältnisse bzw. der „soziale Lebenszuschnitt“, für den die Einkommensverhältnisse maßgeblich sind, stellen lediglich einen Orientierungsmaßstab dar; dies besagt aber nicht, daß etwa bei fehlender Ehebedingtheit der Bedürftigkeit Tätigkeiten als angemessen gälten, die bei vorliegender Ehebedingtheit nicht zugemutet würden<sup>706</sup>. Schließlich ist auch keine Tendenz zu erkennen, die Ausbildungsobliegenheit bei einer nicht ehebedingten

---

<sup>703</sup> BGH FamRZ 1986, 885; 1987, 912; OLG Dresden FamRZ 1996, 1236.

<sup>704</sup> S.o. S. 107.

<sup>705</sup> S.o. S. 108.

<sup>706</sup> S.o. S. 110 f..

Bedürfnislage eher anzunehmen; abgestellt wird allein auf die Erforderlichkeit zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit<sup>707</sup>.

## B. Das niederländische Recht

### 1. Zur „gepastheid“ im allgemeinen

Bei der Betrachtung des niederländischen Rechts fällt vor allem auf, daß man sich der Frage der „gepastheid“ bei weitem nicht so ausführlich widmet wie der Frage der „Angemessenheit“ in der Bundesrepublik.

Anerkannt ist jedenfalls, daß die Erwerbstätigkeit, deren Ausübung von dem Unterhaltsberechtigten erwartet wird, „op een passende wijze“ erfolgen muß<sup>708</sup>.

Erfüllt die Tätigkeit dieses Erfordernis nicht, wird sie als unzumutbar betrachtet, der Unterhaltsbedürftige braucht sie nicht auszuüben<sup>709</sup>. Übt er sie dennoch aus, kann das Gericht die Einkünfte daraus zum Teil berücksichtigen, muß dies jedoch nicht<sup>710</sup>.

Weigert er sich hingegen, eine „passende“ Tätigkeit auszuüben, werden imaginäre Einkünfte gebildet, die je nachdem, ob er mit diesen imaginären Einkünften ganz oder nur zum Teil für sich selbst sorgen könnte, zu einer Kürzung oder sogar völligen Versagung des Unterhalts führen<sup>711</sup>.

Was allerdings genau unter der „gepastheid“ zu verstehen ist, ist weitgehend ungeklärt. Der HR hat die Formulierung erstmalig in zwei Urteilen, die beide am 11. Juni 1982 erlassen wurden und in den entscheidenden Passagen wortwörtlich übereinstimmen<sup>712</sup>, näher umschrieben.

In beiden Urteilen ging es um Frauen, die zunächst Unterhalt bezogen und während dieser Zeit nicht gearbeitet hatten. In beiden Fällen hatte der jeweilige Hof einen Termin festgesetzt, zu dem die Ansprüche enden sollten, obwohl feststand, daß beide Frauen zu diesem Termin aufgrund ihres Alters keine Stelle mehr finden würden.

---

<sup>707</sup> S.o. S. 112 f.

<sup>708</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595; 11 juni 1982 NJ 1983, 596; 3 dec. 1982 NJ 1983, 431; Hof ‘s-Gravenhage 21 maart 1986 NJ 1987, 471; Asser/De Boer, Nr. 630; Cremers, NJB 1984, 624; Lenters, S. 76; vgl. auch HR 20 dec. 1991 NJ 1992, 194.

<sup>709</sup> Asser/De Boer, Nr. 621.

<sup>710</sup> Vgl. HR 20 dec. 1991 NJ 1992, 194. Diese Praxis des HR entspricht der vom deutschen § 1577 II BGB vorgesehenen Regelung.

<sup>711</sup> Asser/De Boer, Nr. 621. Dies entspricht, da das Kriterium der „Mutwilligkeit“ fehlt, der Ansicht der deutschen Literatur, im Falle einer Obliegenheitsverletzung fiktive Einkünfte zu bilden und diese nach § 1577 I BGB auf den Anspruch anzurechnen bzw. ihn zu versagen, s. o. Fn. 701.

<sup>712</sup> NJ 1983, 595 und NJ 1983, 596.

Nun ist nach niederländischem Recht eine völlige Beendigung des Unterhaltsanspruchs in den Fällen, in denen offensichtlich ist, daß der Partner danach auf Sozialhilfe angewiesen sein wird, nur dann möglich, wenn das Unvermögen, für sich selbst zu sorgen, selbstverschuldet ist<sup>713</sup>.

Streitig war also, ob den Frauen die Tatsache ihrer voraussichtlichen Arbeitslosigkeit nach den vom Hof festgesetzten Zeitpunkten selbst zuzuschreiben sei.

Bezüglich der bei dieser Frage zu berücksichtigenden Umstände führte das Gericht u.a. aus<sup>714</sup>:

„...I. Die Zeiträume, in denen die Frau, soweit es die Erziehung der Kinder zuließ, ganz oder zum Teil *auf eine ihr* - unter Mitberücksichtigung ihres Alters und einer eventuellen Vorausbildung - *angemessene Weise*<sup>715</sup> am Arbeitsleben teilnehmen oder sich darauf durch eine *für sie geeignete*<sup>716</sup> Ausbildung vorbereiten konnte;

II. Die Möglichkeiten, die damals für eine *angemessene* - falls nötig, anfänglich in Teilzeit zu verrichtende Arbeit oder für sie *geeignete* Ausbildung an einem Ort, der für die Frau von ihrem Wohnort aus erreichbar war, bestanden;

III. Dasjenige, was damals, unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Auffassungen in den Kreisen, in denen die Frau damals verkehrte, von ihr verlangt werden konnte...“<sup>717</sup>.

Der HR verwendet die Formulierung „auf eine ihr angemessene Weise“ im übrigen nicht nur bezüglich der Frage, welche Tätigkeit der Frau in der Vergangenheit zuzumuten gewesen wäre, sondern auch im Zusammenhang mit einer Herabsetzung des Anspruchs auf Null wegen zu erwartender erneuter Erwerbstätigkeit der Frau. Eine solche Herabsetzung ist nämlich nur dann zulässig, wenn die Frau nach Ablauf des vom Gericht bestimmten Termins „auf eine ihr angemessene Weise“ für ihren eigenen Lebensunterhalt wird sorgen können<sup>718</sup>. Diese Prognose muß hinreichend sicher sein, da ja eine spätere Änderung im Falle geänderter Umstände i.S.v. Art. 401 I 1 BW nicht mehr möglich ist<sup>719</sup>

---

<sup>713</sup> HR 3 dec. 1982 NJ 1983, 431; 24 juni 1994 NJ 1994, 612; 25 nov. 1994 NJ 1995, 300; Asser/De Boer, Nr. 630.

<sup>714</sup> NJ 1983, 595 (S. 1866) bzw. NJ 1983, 596 (S. 1873). Der Rest des Zitates findet sich auf den Seiten 193 ff.

<sup>715</sup> Im Original „... op voor haar ... passende wijze ...“.

<sup>716</sup> Im Original nicht etwa „... voor haar passende opleiding ...“, sondern „... voor haar *geschikte* opleiding ...“.

<sup>717</sup> Man beachte insoweit die Parallele zu § 1578 I a.F. BGB; zu ihm oben S. 27 f..

<sup>718</sup> HR 3 dec. 1982 NJ 1983, 431; 19 oct. 1984 NJ 1984, 133; die Literatur stimmt dem zu, vgl. etwa Asser/De Boer, Nr. 621, 631.

<sup>719</sup> Asser/De Boer, Nr. 631.

Festzuhalten bleibt also, daß der HR bei der Frage nach der „gepastheid“ auf die Faktoren Alter, Vorbildung, Erreichbarkeit von Arbeits- bzw. Ausbildungsstelle sowie die Auffassung der gesellschaftlichen Kreise, in denen der Unterhaltsberechtigte verkehrte bzw. verkehrt, abstellt. Diese Merkmale hat das Gericht seitdem immer wieder bekräftigt<sup>720</sup>.

Leider gibt es nur wenige anschauliche Beispiele für die Ausfüllung dieser Formulierung aus der niederländischen Gerichtspraxis.

Der HR hatte es bereits vor Erlaß der Urteile vom 11. Juni 1982<sup>721</sup> unter Zustimmung der Literatur<sup>722</sup> jedenfalls nicht als angemessen angesehen, daß eine Frau, die zwei minderjährige Kinder zu versorgen hatte, nur deshalb eine Ganztätigkeit ausgeübt hatte, weil ihr geschiedener Mann seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachgekommen war. In der Folge wurden die Einkünfte aus dieser Tätigkeit bei der Unterhaltsberechnung außer Betracht gelassen<sup>723</sup>.

Die Rb Alkmaar<sup>724</sup> hat einer 34jährigen Frau ohne Kinder, die nach der Scheidung wieder bei ihren Eltern wohnte, nicht zugemutet, wieder in ihrem alten Beruf als Schneiderin zu arbeiten, da dies allein zur Folge habe, daß der Mann von seinen Einkünften mehr übrig behalte, als er für ein angemessenes Auskommen nötig habe.

Cremers<sup>725</sup> führt an, daß ein Urteil wie das der Rb Alkmaar in den 80er Jahren wohl nicht mehr ergehen würde. Er betont in besonderem Maße die Bedeutung der sich ständig verändernden gesellschaftlichen Gegebenheiten und Auffassungen für die Ausfüllung des Begriffs „op passende wijze“. Nach seiner Ansicht ist es durchaus angemessen, von einer Frau zu verlangen, auch neben der Versorgung schulpflichtiger Kinder (in Teilzeit) zu arbeiten und für diese Stelle gegebenenfalls sogar umzuziehen. Jedenfalls in diesem letzten Punkt steht er allerdings im Widerspruch zur Rechtsprechung des HR, der immer wieder die Bedeutung der Erreichbarkeit des Arbeitsplatzes vom (bestehenden) Wohnort der Frau herausstellt.

---

<sup>720</sup> In jüngerer Zeit etwa in HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>721</sup> 28 febr. 1964 NJ 1964, 211.

<sup>722</sup> Etwa Minkenhof, wet, S. 64; Terwee-van Hilten, S. 71.

<sup>723</sup> Auch in Deutschland wird die Ausübung einer Tätigkeit unter diesen Umständen als nicht angemessen betrachtet, vgl. etwa Johannsen/Henrich-Büttner, § 1574 Rn. 3.

§ 1577 II 2 BGB räumt ebenfalls die Möglichkeit ein, solche Einkünfte ganz oder zum Teil bei der Unterhaltsberechnung außer Betracht zu lassen.

<sup>724</sup> Dieses - nicht veröffentlichte - Urteil ist am 18. Februar 1960 ergangen und trägt das Aktenzeichen 1236/1959. Bei der Begründung ist allerdings zu berücksichtigen, daß 1960 noch das alte, auf dem Verschuldensprinzip basierende Scheidungsrecht galt.

<sup>725</sup> NJB 1984, 624.

Wie Cremers stellte auch der Hof Amsterdam schon sehr früh<sup>726</sup> auf die „huidige maatschappelijke opvattingen“<sup>727</sup> ab. Nach Ansicht des Gerichts bringen jedenfalls bei kurzen Ehen (im Fall 1 ½ Jahre) diese nicht mit sich, daß der Mann seiner geschiedenen Frau einen Unterhalt zukommen lassen müsse, der den alleinigen Zweck habe, ihr eine größere Bewegungsfreiheit einzuräumen, als es ihre Einkünfte aus einer Tätigkeit, die sie auch ohne Eheschließung weiter ausgeübt hätte, gestatten.

Dieselbe Ansicht vertritt in jüngerer Zeit etwa die Rb Assen<sup>728</sup>.

## **2. Die Bedeutung der ehelichen Lebensverhältnisse im besonderen - das Urteil HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367**

Die letztgenannten Urteile sind nicht nur in Hinblick auf die „heutigen gesellschaftlichen Auffassungen“ interessant, sie befassen sich zudem mittelbar mit dem, was in Deutschland unter dem Begriff des „sozialen Lebenszuschnitts“ diskutiert wird<sup>729</sup>.

Wenn die aufgeführten Gerichte davon ausgehen, daß Einkünfte aus einer Tätigkeit ausreichen, die auch ohne Eingehung der Ehe ausgeübt worden wäre, setzen sie den „sozialen Lebenszuschnitt“ der geschiedenen Ehe jedenfalls für den Fall mit Null an, daß die ehelichen Lebensverhältnisse höher waren als der voreheliche Lebensstandard<sup>730</sup>. Wäre er berücksichtigt worden, hätten die Einkünfte nach dem oben Gesagten ja als solche aus unzumutbarer Tätigkeit angesehen werden und damit außer Betracht bleiben müssen.

Einen anderen Weg geht dagegen der HR. Er befaßte sich mit diesem Problem in seiner Entscheidung vom 4. Februar 1994<sup>731</sup>. Der Hof ‘s-Gravenhage<sup>732</sup> hatte als Vorinstanz entschieden, daß eine Frau, die arbeitsfähig und gesund war, keinen Unterhalt von ihrem Mann mehr zu bekommen habe, da die Ehe nur 15 Jahre gedauert und der Mann seit der Scheidung bereits 21 Jahre Unterhalt gezahlt habe.

Der HR hob dieses Urteil auf. Das Gericht führte aus, daß der Mann vollen Unterhalt zu leisten habe, weil die Frau seit ihrem 19. Lebensjahr nicht mehr außerhalb des Hauses gearbeitet und

---

<sup>726</sup> 5 dec. 1972 NJ 1973, 471.

<sup>727</sup> „Die heutigen gesellschaftlichen Ansichten“; Übers. d. Verf..

<sup>728</sup> 5 nov. 1991 NJ 1992, 275: In diesem Fall hatte die Ehe 3 ½ Jahre gedauert; vgl. auch Rb ‘s-Gravenhage 20 maart 1974 NJ 1975, 325: bei einer Ehe, die weniger als 2 Jahre gedauert hat, sei die Beibehaltung der alten Stelle noch zumutbar.

<sup>729</sup> S.o. S. 110.

<sup>730</sup> In allen drei Entscheidungen war dies der Fall. Ist hingegen der soziale Lebenszuschnitt während der Ehe geringer als der voreheliche Standard, kann eine Tätigkeit, die ein Einkommen einbringt, das einen höheren als den ehelichen Lebensstandard einbringt, nicht als unzumutbar betrachtet werden, vgl. HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133.

<sup>731</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

sich auch nach der faktischen Trennung der Parteien um die 4 Kinder gekümmert habe, während der Mann das Familieneinkommen erworben habe. Zudem habe der Mann auch später nicht gewollt, daß die Frau arbeite. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit könne von ihr daher nicht mehr verlangt werden<sup>733</sup>.

Dabei wies der HR besonders darauf hin, daß auch im Jahre 1994 namentlich die Position der älteren geschiedenen Frauen als Problem anzusehen sei, die in Übereinstimmung mit den zur Zeit der Eheschließung herrschenden Auffassungen bezüglich der Aufgabenverteilung zwischen Mann und Frau gesellschaftlich, bezogen auf ihre Möglichkeiten der Integration in den Arbeitsprozeß, in eine Rückstandssituation geraten seien.

Bezüglich der angesprochenen „heutigen gesellschaftlichen Ansichten“ führte das Gericht aus, daß diese Formulierung zu unbestimmt sei, da sich eine allgemeine Ansicht noch nicht gebildet habe und insbesondere Frauen, die aufgrund der „klassischen“ Rollenverteilung berufliche Nachteile erlitten hätten, unterhaltsrechtlich nicht benachteiligt werden dürften<sup>734</sup>.

Anders als die Untergerichte geht der HR also davon aus, daß dem finanziell schwächeren Ehegatten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit jedenfalls dann nicht zugemutet werden kann, wenn er nach einer langen Ehe als Folge der ehelichen Rollenverteilung berufliche Nachteile hat hinnehmen müssen und aufgrund des Verhaltens des anderen Ehepartners davon ausgehen durfte, nicht mehr arbeiten zu müssen.

Es sei allerdings darauf hingewiesen, daß der HR nicht etwa jedesmal, wenn ein Ehegatte rollenverteilungsbedingte Nachteile hat hinnehmen müssen, die Befreiung von einer jeglichen Erwerbsobliegenheit annehmen wird. Vielmehr ist auch in diesem Fall die in den Urteilen vom 11. Juni 1982<sup>735</sup> grundlegend geforderte Gesamtwürdigung entscheidend.

Es kann aber davon ausgegangen werden, daß der HR die ehelichen Lebensverhältnisse seit 1994 jedenfalls dann als entscheidenden Faktor bei der Frage, ob und welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, berücksichtigt, wenn ehebedingte Nachteile nach der Scheidung vorliegen.

---

<sup>732</sup> Hof 's-Gravenhage 16 okt. 1992, abgedruckt in NJ 1994, S. 1716.

<sup>733</sup> Daneben spielte die Tatsache, daß die Frau 55 Jahre alt war, eine ersichtlich untergeordnete Rolle.

<sup>734</sup> Vgl. zu den „heutigen gesellschaftlichen Ansichten“ auch die Ausführungen des A-G Franx in HR 28 febr. 1986 NJ 1986, 401.

Die Abkürzung A-G steht für „Advocaat-Generaal“. Der A-G, auch „Procureur-Generaal bij de Hoge Raad“ genannt, gehört organisatorisch zur Staatsanwaltschaft („Openbaar Ministerie“; daher findet sich in den Urteilen des HR auch zuweilen die Abkürzung „OM“, wenn der A-G gemeint ist) und berät als unabhängiges Organ, das die Interessen der Rechtsordnung wahren soll, den HR bei seiner Urteilsfindung. Praktisch geschieht dies in Form einer sogenannten „Conclusie“, in der er die Fakten des Falles würdigt. Der HR kann sich dieser „Conclusie“ anschließen, muß dies aber nicht. Die Aufgaben des A-G werden ausführlich bei Verheugt/Knotenbelt/Torringa, S.101 ff., insbes. 110 f. beschrieben.

Im Interesse der Verständlichkeit wird im folgenden vom „Generalanwalt“ und der „Stellungnahme“ die Rede sein.

<sup>735</sup> NJ 1983, 595 und 596; ausführlich dazu oben S. 116 ff..

Dabei ist aber zu beachten, daß sich diese Entscheidung ersichtlich mit einer geschiedenen Haushaltsführungsehe befaßt. Bezüglich einer geschiedenen Doppelverdiener Ehe hingegen hat der HR betont, daß eine abrupte Absenkung des Niveaus, das die Ehegatten während der Ehe hatten, nicht mit den gesetzlichen Maßstäben vereinbar ist. Daher sei der Frau zumindest für eine Übergangszeit das finanzielle Niveau, an das sie gewöhnt sei und das höher sei als das, was ihr eine Tätigkeit als Alleinstehende ermögliche, zu gewähren<sup>736</sup>. Die Tätigkeit wird also, da sie der während der Ehe ausgeübten entspricht, als angemessen betrachtet; das finanzielle Gefälle zwischen den geschiedenen Ehegatten aber durch eine Art Aufstockungsunterhalt ausgeglichen. Dies könnte darauf deuten, daß die ehelichen Lebensverhältnisse bei der Frage der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit nur dann eine Rolle spielen, wenn nach der Scheidung ehebedingte Nachteile vorliegen. Letztlich bleibt die weitere Entwicklung aber abzuwarten.

Die Literatur beurteilt die Sachlage wie der HR.

So schreibt etwa Cremers<sup>737</sup>: „... Auch ohne Sorge für Kinder können Gründe bestehen, aus denen eine Frau während der Ehe nicht oder nur beschränkt außerhalb des Hauses gearbeitet hat. Sie kann sich auf die Führung des Haushalts beschränkt haben; daneben kann sie den Mann tatkräftig unterstützt haben in seinem Studium (dadurch, daß sie für ihn den Lebensunterhalt verdient hat), seiner Karriere, seinem Betrieb oder Beruf oder kann ehrenamtlich tätig gewesen sein. Beim Fehlen von Kindern und bei der Verteilung<sup>738</sup> der Hausarbeit können sowohl der Mann als auch die Frau außerhäuslich eine vollwertige Arbeitsleistung liefern. Richten sie ihr Leben anders ein, z.B. so, daß die Frau sich allein um den Haushalt kümmert und nur der Mann außerhäuslich arbeitet, dann muß grundsätzlich angenommen werden, daß in einer Ehe diese Entscheidung im gegenseitigen Einvernehmen getroffen worden ist. Dies ist dann wieder Grund dafür, nicht allein die Frau für die eventuellen Lasten (Arbeitslosigkeit, beruflicher Rückstand) dieser Entscheidung aufkommen zu lassen<sup>739</sup> und ihr, sofern sie ihrer bedarf, einen (ergänzenden) Unterhaltsanspruch zuzuerkennen. Wo sich auch hier das Bedürfnis nach einem Unterhaltsanspruch aus der Ehe ergeben kann, besteht ebensowenig Grund, den Anspruch schematisch zeitlich zu beschränken. Insbesondere in den Fällen des beruflichen Rückstandes kann dies zu lebenslanger Alimentation führen“.

---

<sup>736</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133; vgl. auch HR 12 febr. 1988 NJ 1988, 945. und Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

<sup>737</sup> NJB 1984, 624, 626. Man beachte aber, daß Cremers diesen Grundsatz - wie gezeigt entgegen dem HR - durch eine strikte Berücksichtigung der „heutigen gesellschaftlichen Ansichten“ modifiziert, s.o. S. 117.

<sup>738</sup> Gemeint ist wohl: Bei gleichmäßiger Verteilung der Hausarbeit; Anm. d. Verf..

<sup>739</sup> Hand. II K 1970-1971, S. 3371. Bei diesem Verweis handelt es sich um einen Verweis im Originaltext, Anm. d. Verf..

Der Emancipatieraad wies ebenfalls darauf hin, daß in den meisten Ehen eine geschlechtsspezifische Rollenverteilung herrsche, die zur Folge habe, daß der während der Ehe entstandene berufliche Rückstand der Frau nach der Scheidung kaum noch aufzuholen sei; dieses müsse durch Unterhalt ausgeglichen werden, solange sich die gesellschaftliche Lage nicht ändere<sup>740</sup>.

### **3. Die „Ausbildungsobliegenheit“**

Eine dem deutschen § 1574 III BGB vergleichbare Regelung kennt das BW nicht.

Vielmehr bleibt die Entscheidung, inwieweit der Berechtigte sich aus-, um- oder fortzubilden hat, dem Gericht überlassen.

Art. 157 III 1 BW bestimmt: „Der Richter kann auf Antrag eines der Ehegatten die Zahlung unter Festsetzung von Bedingungen und einer Frist zusprechen“.

Mit dem Begriff der „Bedingungen“<sup>741</sup> i.S.v. Art. 157 III 1 BW hat sich der HR bislang noch nicht auseinandergesetzt; die untergerichtliche Rechtsprechung<sup>742</sup>, der Gesetzgeber<sup>743</sup> und die Literatur<sup>744</sup> nennen als Beispiel die Aufnahme einer Berufsausbildung durch den Unterhaltsberechtigten.

Nach dem Gesetz kann also das Gericht die Teilnahme an einer Berufsausbildung zur Bedingung für den Anspruch auf Unterhalt machen. Kommt der Unterhaltsberechtigte dieser Bedingung nicht nach, so kann der Unterhaltspflichtige ohne weiteres die Unterhaltszahlung einstellen<sup>745</sup>. Die von Art. 157 III 1 BW vorgesehenen „Bedingungen“ lassen sich also so qualifizieren, wie auch das deutsche Recht eine Bedingung qualifizieren würde.

In der Praxis ist die Frage, inwieweit ein Unterhaltsberechtigter gehalten ist, an Aus- oder Weiterbildungsmaßnahmen teilzunehmen, auch noch unter einem anderen Aspekt relevant.

Der HR hatte in seinen Urteilen vom 11. Juni 1982<sup>746</sup> bezüglich der Frage, ob die Frau eine nach dem geplanten Ende der Unterhaltszahlungen zu erwartende Arbeitslosigkeit selbst zu vertreten habe, u.a. darauf abgestellt, ob sie sich auf eine angemessene Arbeitsstelle durch eine „für sie geeignete Ausbildung vorbereiten konnte“ bzw. darauf, ob Möglichkeiten für eine „für sie geeignete Ausbildung an einem Ort, der für die Frau von ihrem Wohnort aus erreichbar war,

---

<sup>740</sup> Emancipatieraad, NJB 1983, 197.

<sup>741</sup> Zur ebenfalls möglichen Befristung ausführlich v. Zeben - Wortmann, Art. 157, S. 58 ff..

<sup>742</sup> Rb 's-Gravenhage 6 jan. 1961 NJ 1961, 539 (zum alten Recht).

<sup>743</sup> Hand. II K 1970-1971, S. 3371.

<sup>744</sup> Cremers, NJB 1984, 624; Minkenhof, S. 64 f.; sowie schon zum alten Recht Kisch, NJB 1970, 519, 530.

<sup>745</sup> Hammerstein-Schoonderwoerd, Echtscheiding, S. 19; Minkenhof, wet, S. 65.

<sup>746</sup> NJ 1983, 595 und 596.

bestanden“. In der Vorinstanz zu HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 hatte der Hof Arnhem am 1. Dezember 1981<sup>747</sup> entschieden, daß die Frau nach der Scheidung unabhängig davon, ob sie bereits eine Vorausbildung genossen hatte oder nicht, dafür sorgen müsse, daß sie eine Stelle erhalte, die ihr eine Selbstversorgung ermögliche. Vorinstanz in der Sache HR 11 juni 1982 NJ 1983, 596 war der Hof ‘s-Hertogenbosch. Er hatte am 4. Dezember 1981<sup>748</sup> beschlossen, daß eine Ausbildung nur dann anzuerkennen sei, wenn sie auf den Erwerb einer bezahlten Tätigkeit gerichtet gewesen sei<sup>749</sup>. Auch der Generalanwalt R Emmelink stellt in seiner Stellungnahme darauf ab, daß die Frau alle Schulungen und Studien darauf richten müsse, so schnell wie möglich wieder eine bezahlte Stelle zu finden<sup>750</sup>.

Beide Urteile hatte der HR aufgrund von Begründungsmängeln abgewiesen, da in keinem der Fälle bewiesen worden sei, daß die Frau tatsächlich eine Stelle gefunden hätte.

Auffällig ist nun zweierlei: Zum einen war in keinem der vorinstanzlichen Urteile auf Antrag des Mannes die Teilnahme an einer Ausbildung zur Bedingung für die Unterhaltszahlung gemacht worden; m.a.W.: *Art. 157 III 1 BW war nicht einschlägig.*

Dennoch nahmen sowohl die Untergerichte als auch der HR wie selbstverständlich eine Verpflichtung der Frau an, sich aus- bzw. weiterzubilden. Alle Urteile gehen davon aus, daß eine Frau, die dieser Verpflichtung nicht nachkommt, Gefahr läuft, daß ihr eine spätere Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet zugerechnet wird und dadurch der Unterhaltsanspruch gekürzt oder ganz versagt wird. Im Gegensatz zu dem „Bedingungsmodell“ des Art. 157 III 1 BW führt die Unterlassung von Anstrengungen zur Aus- und Weiterbildung also dazu, daß dem Unterhaltsberechtigten durch sein Verhalten u.U. spätere Nachteile in Form einer Limitierung des Unterhalts entstehen können. Dies ist im Ergebnis nichts anderes als das, was im deutschen Recht als „Obliegenheitsverletzung“ bezeichnet würde - ein Verschulden gegen sich selbst.

Auch ohne eine diesbezügliche Formulierung im Gesetz hat die niederländische Rechtsprechung also eine der deutschen Regelung des § 1574 III BGB vergleichbare Regelung entwickelt. Diese gilt allerdings nicht während einer Trennung von Tisch und Bett<sup>751</sup>.

Zudem fällt noch etwas auf: Im Gegensatz zur zitierten Rechtsprechung der Untergerichte hat der HR in seinen Grundsatzurteilen nicht eine Obliegenheit zur Teilnahme an irgendeiner Ausbildung, sondern nur zur Teilnahme an einer „(voor haar) geschikte opleiding“ angenommen.

---

<sup>747</sup> Das Urteil ist in NJ 1983 auf den Seiten 1866, 1867 abgedruckt.

<sup>748</sup> Dieses Urteil findet sich in NJ 1983 auf den Seiten 1873 f..

<sup>749</sup> Welche Ausbildung die Frau genossen hatte, wird leider nicht mitgeteilt.

<sup>750</sup> NJ 1983, S. 1874.

Der HR will also die Obliegenheit einschränken, benutzt dabei jedoch nicht etwa, wie im Zusammenhang mit der Arbeitsstelle, den Begriff „op voor haar passende wijze“, sondern stellt vielmehr auf die Formulierung „voor haar geschikt“ ab<sup>752</sup>. Das Wort „geschikt“ bedeutet soviel wie „tauglich, geeignet, passend“. Die Verwendung des Begriffes „geschikt“ anstelle von „passend“ könnte darauf hindeuten, daß die Anforderungen, die der HR an die Zumutbarkeit einer Ausbildung stellt, geringer sind als diejenigen, die an die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestellt werden.

Weder Literatur noch Rechtsprechung haben sich allerdings bislang mit dieser Frage beschäftigt. Es darf jedoch wohl angenommen werden, daß entscheidendes Kriterium auch hier wieder, wenn auch vielleicht in etwas geringerem Maße als bei der Frage nach der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit, die Lebensverhältnisse zur Zeit der Ehe sein werden. Einziges vom HR selbst genanntes Kriterium ist, wie bei der Erwerbstätigkeit, die Erreichbarkeit der Ausbildungsstätte vom Wohnort des Unterhaltsberechtigten<sup>753</sup>.

Letztlich bleibt allerdings abzuwarten, wie der HR seine eigene, mittlerweile über 15 Jahre alte, Formel ausfüllen wird.

#### **4. Fazit zum niederländischen Recht**

Auch im niederländischen Recht wird dem Unterhaltsberechtigten nach der Scheidung nicht die Ausübung jeder Erwerbstätigkeit zugemutet, sondern nur die einer solchen, die eine Teilnahme am Erwerbsleben „op passende wijze“ ermöglicht.

Auch die „gepastheid“ hängt von objektiven wie von subjektiven Faktoren ab. Die ehelichen Lebensverhältnisse spielen seit 1994 bei der Abwägung, ob eine Erwerbstätigkeit angemessen ist, jedenfalls dann eine entscheidende Rolle, wenn ehebedingte Nachteile vorliegen.

Auffällig ist zudem, daß den „Auffassungen der gesellschaftlichen Kreise“ immer noch eine Bedeutung zukommt.

Bezüglich einer möglichen Aus-, Um- oder Weiterbildung ist das niederländische Recht gespalten: Das Gesetz räumt dem Gericht die Möglichkeit ein, die Teilnahme an einer Ausbildung zur Bedingung für die Gewährung von Unterhalt zu machen. Die Gerichte haben zudem rechtsfortbildend eine Ausbildungsobliegenheit geschaffen. Als zumutbar gilt allerdings nur eine Ausbildung, die für den Unterhaltsberechtigten „geschikt“ ist, wobei bislang noch nicht gesagt werden

---

<sup>751</sup> Rb Breda 3 april 1973 NJ 1974, 316.

<sup>752</sup> S. dazu oben S.116.

<sup>753</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 (NJ 1983, S. 1866) und 11 juni 1982 NJ 1983, 596 (NJ 1983, S. 1873).

kann, wie dieser Begriff zu verstehen ist und, ob er sich inhaltlich von dem der „gepastheid“ unterscheidet.

## C. Zwischenwürdigung

### 1. Zwischenwürdigung zur „Angemessenheit“ bzw. „gepastheid“

In beiden Staaten ist jedenfalls anerkannt, daß dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht jede Tätigkeit zugemutet werden kann, sondern nur eine solche, die „angemessen“ bzw. „passend“ ist.

Während in Deutschland jedoch nicht nur die Tatsache, daß es eine Angemessenheitsklausel überhaupt gibt, sondern auch wesentliche Bestandteile zu ihrer Ausfüllung im Gesetz festgeschrieben sind, beruht in den Niederlanden beides allein auf einer Rechtsfortbildung durch die Gerichte. Sehr auffällig ist, daß sich die niederländische Literatur so gut wie gar nicht mit diesen für die Betroffenen durchaus entscheidenden Punkten befaßt. Die Literaturzitate beschränken sich - von wenigen Ausnahmen abgesehen - auf eine Zitierung der Rechtsprechung. In Deutschland hingegen erfreut sich trotz der engeren Vorgaben durch das Gesetz das Thema auch in der Literatur eines größeren Interesses. Dieses Fazit ist verblüffend, da man doch eigentlich annehmen könnte, daß die Literatur um so vielseitiger sei, je weiteren Interpretationsspielraum ihr das Gesetz lasse.

Inhaltlich fällt vor allem auf, daß der Begriff der „Angemessenheit“ in Deutschland deutlich subjektiviert wird, da zum einen § 1574 II BGB die Fähigkeiten des den Unterhalt begehrenden Ehegatten ausdrücklich nennt und zum anderen vor allem der BGH immer wieder deutlich herausstellt, daß Veranlagung und subjektive Eignung des geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen sind und zudem darauf zu achten sei, daß vorhandene Fähigkeiten angemessen genutzt werden können<sup>754</sup>.

In den Niederlanden hingegen wird zur Bestimmung der „gepastheid“ vor allem auf objektive Kriterien, wie etwa Alter und Vorbildung des geschiedenen Ehegatten sowie die Erreichbarkeit der Stelle von seiner Wohnung aus, abgestellt<sup>755</sup>. Auch das Merkmal „Auffassungen der gesellschaftlichen Kreise“, deren deutschen Pendant der „Standesgemäßheit“ bereits 1938 aus dem Gesetz verschwunden ist<sup>756</sup>, ist eher ein objektives als ein subjektives, da der geschiedene Ehegatte selbst darauf keinen Einfluß hat. Der subjektive Anteil beschränkt sich bei diesem Merk-

---

<sup>754</sup> S.o. S. 108.

<sup>755</sup> S.o. S. 116.

<sup>756</sup> S.o. Fn. 217.

mal wohl vor allem auf die Ansichten der Gerichte, da diese aufgrund der schweren Feststellbarkeit einen sehr großen Spielraum haben.

Diese ständige Rechtsprechung besitzt sicherlich den Vorteil der klaren Überprüfbarkeit und einer größeren Rechtssicherheit. Sie birgt allerdings die Gefahr, daß die Situation des finanziell schwächeren Ehegatten sowie seine Fähigkeiten und Neigungen nicht genügend Berücksichtigung finden.

Auch berücksichtigt sie anders als etwa die herrschende Ansicht in Deutschland nicht, daß die sozialen Verhältnisse der Ehegatten während der Ehe auch die Verhältnisse der geschiedenen Ehegatten mitprägen.

Dies ergibt sich bereits daraus, daß in beiden Staaten die Ehe grundsätzlich auf Lebenszeit geschlossen wird<sup>757</sup> und damit auch ein Vertrauen geschaffen wird, das bei einer Haushaltsführungsehe jedenfalls den haushaltsführenden Ehegatten dazu veranlaßt, auf den Aufbau einer eigenen beruflichen Karriere zu verzichten<sup>758</sup>.

Dieser Aspekt ist auch der Grund dafür, daß bei der Frage nach der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit auch subjektive Faktoren zu berücksichtigen sind.

Die ehelichen Lebensverhältnisse sollten, wie dies in Deutschland geschieht, bei der Frage, welche Tätigkeiten dem finanziell schwächeren Partner angemessen sind, stets - und nicht nur im Falle ehebedingter Nachteile - berücksichtigt werden. Denn auch dann, wenn ein Partner für die Ehe keine Nachteile erleidet, darf er doch, gerade nach einer längeren Ehe darauf vertrauen, daß ihm der bestehende Standard, der auf der Entscheidung beider Ehegatten beruht, erhalten bleibt. Dies gilt um so mehr, als er selbst diesen höheren Standard miterarbeitet hat - sei es durch sein eigenes Einkommen (Doppelverdiener Ehe) oder durch seine Haushaltsführung (Haushaltsführungsehe ohne ehebedingte Nachteile).

## **2. Zwischenwürdigung zur „Ausbildungsobliegenheit“**

Die Frage, inwieweit der Unterhaltsberechtigte gehalten ist, sich aus-, um- oder weiterzubilden zu lassen, spielt in beiden Rechtsordnungen für den nahehelichen Unterhaltsanspruch eine Rolle. Dabei sieht das BGB eine Ausbildungsobliegenheit vor, während das BW dem Gericht die Möglichkeit einräumt, die Teilnahme an einer der genannten Maßnahmen zur Bedingung für den Empfang von Unterhalt zu machen. Die vom BW vorgesehene Regelung hat sich in der Praxis als irrelevant erwiesen, während der HR rechtsfortbildend eine dem deutschen Recht

---

<sup>757</sup> Vgl. § 1353 I 1 BGB; Asser/De Boer, Nr. 584.

vergleichbare Regelung entwickelt hat. Dies mag daran liegen, daß eine „Obliegenheitslösung“ flexibler ist als eine „Bedingungslösung“. Immerhin ermöglicht sie dem Gericht ein genaues Eingehen auf den Einzelfall mit der Möglichkeit der Kürzung des Anspruchs, ohne daß er notwendigerweise ganz entfällt.

Ein Vergleich der Folgen einer Obliegenheitsverletzung führt zu folgendem Befund: Während in Deutschland bei einer Verletzung der Ausbildungsobliegenheit der Anspruch nur dann gekürzt oder auf Null gesetzt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 3 BGB vorliegen, reicht in den Niederlanden bereits die Verletzung als solche aus. Obwohl ein nahehehlicher Unterhaltsanspruch in den Niederlanden grundsätzlich nur dann auf Null gesetzt werden darf, wenn erwartet werden kann, daß der Unterhaltsberechtigte nach Ablauf des Termins auf angemessene Weise selbst für sich wird sorgen können<sup>759</sup>, ist dies anders, wenn die Kürzung auf einer Verletzung der Ausbildungsobliegenheit beruht, da die Bedürftigkeit dann als selbstverschuldet angesehen wird.

In Deutschland kann in den Fällen des § 1579 Nr. 3 BGB der Unterhalt nur in groben Ausnahmefällen auf Null gesetzt werden, wenn abzusehen ist, daß sich der Unterhaltsberechtigte nicht selbst wird unterhalten können; in der Regel verbleibt es bei einer Beschränkung auf den Mindestbedarf<sup>760</sup>.

Obwohl also die Folgen einer Obliegenheitsverletzung in beiden Staaten ähnlich sind, ist in Deutschland durch die zusätzlich zu erfüllenden Anforderungen des § 1579 Nr. 3 BGB ein zusätzlicher „sozialer Filter“ vorgesehen, der Kürzung oder gänzliche Versagung des Anspruchs erschwert.

Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, daß eine Verletzung der Ausbildungsobliegenheit in den Niederlanden häufiger als in Deutschland zum völligen Wegfall des Unterhaltsanspruchs führen kann.

---

<sup>758</sup> Auch Cremers und die Tweede Kamer weisen darauf hin, daß die Entscheidung im gegenseitigen Einvernehmen Grund dafür ist, daß die Folgen dieser Entscheidung nicht allein dem ehemals haushaltsführenden Ehegatten auferlegt werden dürfen; s. o. S. 120.

<sup>759</sup> S.o. S.116.

<sup>760</sup> Vgl. OLG Frankfurt/Main FamRZ 1987, 161, 162 (zu § 1579 Nr. 7 BGB), siehe auch BGH FamRZ 1988, 930, 932 f. und MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1579 Rn. 54.

### *III. Die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit bei einzelnen Bedürfnislagen*

#### **A. Vorbemerkung**

Wie bereits oben<sup>761</sup> gesagt, unterscheidet sich das deutsche Recht vom niederländischen u.a. dadurch, daß es in Deutschland gesetzlich definierte Unterhaltstatbestände gibt, während die Zuerkennung von Unterhalt in den Niederlanden im Ermessen des Gerichts steht. Dennoch unterscheiden sich die Lebenssachverhalte, die in beiden Staaten zur Auskehrung von nachehelichem Unterhalt führen, nicht gravierend voneinander.

Bevor aber nun einzelne Bedürfnislagen vorgestellt werden, sind noch einige systematische Bemerkungen vonnöten.

Die im BGB geregelten Unterhaltstatbestände lassen sich grob in solche unterteilen, die davon ausgehen, daß dem unterhaltsbedürftigen Ehegatten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist (§§ 1570, 1571, 1572, 1576 BGB), und in solche, die sehr wohl von der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit ausgehen (§§ 1573, 1575 BGB).

Das BGB kennt insgesamt sechs<sup>762</sup> Unterhaltstatbestände: Den Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB), den Altersunterhalt (§ 1571 BGB), den Unterhalt wegen Krankheit, Gebrechen oder Schwäche (§ 1572 BGB), den Unterhalt bis zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit (§ 1573 BGB), den Unterhalt wegen Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung (§ 1575 BGB) und den Unterhalt aus Billigkeitsgründen (§ 1576 S.1 BGB).

Diese Tatbestände begründen, sofern Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit vorliegen, den Anspruch jeweils selbständig. Dennoch geht das Gesetz davon aus, daß der nacheheliche Unterhaltsanspruch ein einheitlicher Tatbestand ist; wird daher eine Unterhaltsklage abgewiesen, umfaßt das Urteil alle Untertatbestände der §§ 1570 ff. BGB<sup>763</sup>.

In den Niederlanden hingegen wird die Diskussion, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt die Zahlung von Unterhalt rechtfertigt, systematisch im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung geführt

---

<sup>761</sup> S. 102.

<sup>762</sup> Berücksichtigt man die Tatsache, daß § 1573 BGB vier Unterfälle kennt, sind es genaugenommen sogar neun.

<sup>763</sup> BGH FamRZ 1984, 353, 354 f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1125, 1126; MünchKomm - Maurer, § 1569 Rn. 21; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1572 Rn. 5; Palandt - Brudermüller, § 1569 Rn. 8; RGRK - Cuny, vor § 1570 Rn. 1; Soergel-Häberle, § 1569 Rn. 16.

und an der Formulierung „...“, der Ehegatte, der weder ausreichende Einkünfte für seinen Lebensunterhalt hat *noch vernünftigerweise erwerben kann* ...“<sup>764</sup> in Art. 157 I BW festgemacht. Diese gesetzliche Formulierung wurde nach einem Grundsatzurteil des HR vom 20. Mai 1960<sup>765</sup> mit dem wet herziening echtscheidingsrecht vom 09. 06. 1971 in das BW eingefügt<sup>766</sup>. In der genannten Entscheidung hatte der HR ein Urteil des Hof ‘s-Gravenhage aufgehoben, das einer 31jährigen kinderlosen und gesunden Frau, die drei halbe Tage pro Woche arbeitete, Unterhalt in Höhe von 25 hfl/Woche zugesprochen hatte. Der Mann verdiente 295 hfl/Monat. Der Hof hatte den Einwand des Mannes, die Frau könne mehr verdienen, mit der Begründung abgewiesen, der Unterhalt bestimme sich u.a. nach den (tatsächlichen) Bedürfnissen der Frau und nicht nach ihrem Vermögen, diese Bedürfnisse in Bezug auf den Mann in Zukunft zu verringern. Dem hielt der HR entgegen, daß bei der Anwendung von Art. 470 BW a.F. nicht nur zu berücksichtigen sei, was der Unterhaltsberechtigte tatsächlich verdiene, sondern auch, „inwieweit von ihm billigerweise verlangt werden kann, in einem erhöhten Umfang selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen“<sup>767</sup>.

Nunmehr sollen einzelne Bedürfnislagen in beiden Staaten im Hinblick auf das Erfordernis ihrer Ehebedingtheit untersucht werden. Diese sind im wesentlichen folgende: Die Betreuung von Personen durch den Unterhaltsberechtigten, sein Alter, sein schlechter Gesundheitszustand, Arbeitslosigkeit des Unterhaltsberechtigten, seine Teilnahme an einer Ausbildung und der Ausgleich zwischen tatsächlichem Einkommen des Unterhaltsberechtigten und den ehelichen Lebensverhältnissen.

## B. Die Betreuung von Personen durch den Unterhaltsberechtigten

### 1. Die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder

#### a. Das deutsche Recht

Ein geschiedener Ehegatte hat gem. § 1570 BGB einen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt für sich selbst<sup>768</sup>, „solange und soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann“. Dieser Unterhaltstatbe-

---

<sup>764</sup> Im Original „... de echtgenoot die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft *noch zich in redelijkheid kann verwerven* ...“; Übersetzung des Verfassers.

<sup>765</sup> NJ 1960, 420.

<sup>766</sup> Minkenhof, wet, S. 64 weist darauf hin, daß der Grundsatz auch vorher schon gegolten habe, begrüßt aber die ausdrückliche Klarstellung durch das Gesetz.

<sup>767</sup> Im Original „... in hoeverre hij ... in redelijkheid geacht kan worden in meerdere mate zelf in zijn onderhoud te kunnen voorzien“; Übersetzung des Verfassers.

stand ist nach Verschraegen<sup>769</sup> neben dem Anspruch auf Aufstockungsunterhalt nach § 1573 II BGB<sup>770</sup> in der Praxis der häufigste.

### (1) Die Gemeinschaftlichkeit des Kindes

§ 1570 BGB ist nur anwendbar, wenn das betreute Kind gemeinschaftlich ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn das Kind durch eine nachfolgende Ehe legitimiert<sup>771</sup> oder gemeinschaftlich adoptiert ist<sup>772</sup>; ebenso, wenn die Ehefrau ihren Mann von der rechtzeitigen Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes abgehalten hat<sup>773</sup>.

Nicht als gemeinschaftlich angesehen werden hingegen gemeinsame Pflegekinder und Stiefkinder des unterhaltspflichtigen Ehegatten, da der Gesetzgeber eine Überdehnung der Folgen einer sozial anerkennenswerten Familienintegration für die Zeit nach der Ehe vermeiden wollte<sup>774</sup>.

Auch Kinder eines Ehegatten aus erster Ehe gelten nicht als gemeinschaftlich i.S.v. § 1570 BGB, da das Gesetz insoweit in § 1586a BGB eine Inanspruchnahme des früheren Ehegatten vorsieht<sup>775</sup>; zudem wird die Gemeinschaftlichkeit verneint, wenn das Kind zwar biologisch vom Unterhaltspflichtigen abstammt, rechtlich aber gem. § 1592 BGB als Kind eines anderen angesehen wird<sup>776</sup>.

Ebensowenig werden gemeinschaftliche, aber nicht aus der Ehe stammende Kinder als „gemeinschaftlich“ im Sinne von § 1570 BGB angesehen, da sich eine Betreuung dieser Kinder nicht als ehebedingte Bedürfnislage darstellt<sup>777</sup> bzw., weil diese Unterhaltsverpflichtung nicht

---

<sup>768</sup> Dieser Anspruch ist nicht mit dem des Kindes zu verwechseln; dieser richtet sich nach §§ 1601 ff. BGB; bezüglich der Mutter ist vor allem § 1606 III 2 BGB zu beachten.

<sup>769</sup> Staudinger, § 1570 Rn. 1.

<sup>770</sup> Dazu unten S. 203 ff..

<sup>771</sup> Diese Möglichkeit besteht seit dem 01.07.1998 nicht mehr (sie wurde mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts - KindRG - vom 16.12.1997, das am 01.07.1998 in Kraft getreten ist, abgeschafft).

<sup>772</sup> Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 3; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1570 Rn. 9; RGRK - Cuny, § 1570 Rn. 6. Dasselbe gilt, wenn das Kind von einem Ehegatten abstammt und gem. § 1741 I 2 BGB vom anderen angenommen wird, Staudinger-Verschraegen, § 1570 Rn. 27.

<sup>773</sup> BGH NJW 1985, 428, 429; das Gericht kommt im Ergebnis aber über § 1579 Nr. 4 BGB zu einem Unterhaltsausschluß.

<sup>774</sup> BGH NJW 1984, 1538, 1539; BT-Drs. 7/650, 123; 7/4361, 29; **andere** noch die Ehrechtskommission, These II 2 I d, zit. in BT-Drs. 7/650, 123.

In diesen Fällen kommt aber ein Anspruch nach § 1576 S. 1 BGB in Betracht, s.u. S. 147.

<sup>775</sup> BT-Drs. 7/650, 123, 223; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 6. **Kritisch** insoweit Giesen Rn. 399 Fn. 20.

<sup>776</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1274 (nicht rechtskräftig).

<sup>777</sup> AG Erding FamRZ 1995, 1414 f.; Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 93; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 5; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 2; Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 3, 10; **a.A.** (Ehebedingtheit werde auch von § 1570 BGB nicht gefordert) Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650; Soergel-Häberle, § 1570 Rn. 5.

auf einer Nachwirkung der Ehe beruht<sup>778</sup>, oder, weil für diese Fälle § 1615 I BGB eine abschließende Regelung enthält<sup>779</sup>.

Diese Ansicht führt seit dem Inkrafttreten des neuen Kindschaftsrechts zu dem eigenartigen Ergebnis, daß trotz der weitgehenden Abschaffung des Begriffs der „Ehelichkeit“ im Kindschaftsrecht dieser im Rahmen des § 1570 BGB sehr wohl noch eine Rolle spielt.

Insgesamt läßt sich somit festhalten, daß bei § 1570 BGB die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit eine sehr große Rolle spielt. Auch Korenke<sup>780</sup> führt aus, daß in der durch die Sorge für ein gemeinschaftliches Kind begründete Unfähigkeit, selbst den Lebensunterhalt zu verdienen, gerade die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit liege.

## **(2) Die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit und das „Phasenmodell“**

Grundsätzlich geht das Gesetz davon aus, daß ein Ehegatte nach der Scheidung nicht dazu verpflichtet ist, die Pflege und Erziehung des bis dahin von ihm selbst betreuten Kindes ganz oder teilweise in andere Hände zu geben, um erwerbstätig sein zu können<sup>781</sup>.

Auf eine eigene Voll- oder Teilzeiterwerbstätigkeit kann der betreuende Ehegatte nur verwiesen werden, wenn das oder die gemeinschaftlichen Kinder nicht mehr einer ständigen Betreuung bedürfen und er auch durch die sonstige Versorgung der Kinder nicht mehr voll in Anspruch genommen wird<sup>782</sup>.

Nach der herrschenden Meinung<sup>783</sup> richtet sich die Entscheidung über die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit nicht nach dem Wunsch des betreuenden Ehegatten, sondern nach objektiven Gesichtspunkten, wie dem Alter, der schulischen Entwicklung und der Betreuungsbedürftigkeit des Kindes, der Berufsausbildung sowie dem Alter, den Beschäftigungschancen und dem Gesundheitszustand der betreuenden Ehegatten, der Dauer der Ehe und den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltsschuldners.

---

<sup>778</sup> BGH NJW 1998, 1065, 1066; ebenso MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 2. Mit dieser Entscheidung hob der Senat seine noch in FamRZ 1985, 51, 52 vertretene gegenteilige Ansicht ausdrücklich auf (BGH NJW 1998, 1065).

<sup>779</sup> BGH NJW 1998, 1065, 1066.

<sup>780</sup> S. 68.

<sup>781</sup> BT-Drs. 7/650, 123.

<sup>782</sup> Schlüter Rn. 192.

<sup>783</sup> BGH FamRZ 1982, 148, 150; FamRZ 1985, 50, 51; FamRZ 1990, 989, 991; FamRZ 1996, 1067, 1068; OLG Stuttgart FamRZ 1980, 1003, 1004; Erman - Dieckmann, § 1570 Rn. 11, 12; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 7; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 7; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 7.

Basierend vor allem auf dem Alter und der Zahl der betreuungsbedürftigen Kinder hat sich mittlerweile das auf Annegret und Peter Derleder<sup>784</sup> zurückgehende „Phasenmodell“ durchgesetzt. Dabei werden Fallgruppen gebildet, die allerdings nicht als starr anzusehen, sondern einzel-fallabhängig sind<sup>785</sup>.

Zunächst sollen die Fälle dargestellt werden, in denen nur ein einziges Kind zu betreuen ist. Ist das Kind noch nicht schulpflichtig, wird von dem erziehenden Elternteil in der Regel keine Erwerbstätigkeit erwartet<sup>786</sup>. Falls dennoch eine solche ausgeübt wird, werden die Einkünfte u.U. gem. § 1577 II BGB auf die Bedürftigkeit angerechnet<sup>787</sup>.

Dasselbe gilt, wenn nur ein einziges schulpflichtiges Kind im Alter von unter 8 Jahren zu versorgen ist, da häufig die Stundenpläne ungünstig gestaltet und in dieser frühen Phase der Schulpflicht oft auch Umstellungskrisen des Kindes zu erwarten sind<sup>788</sup>.

Ist das Kind zwischen 8 und 11 Jahren, wird in besonderem Maße auf die eingangs erwähnten konkreten objektiven Umstände abgestellt<sup>789</sup>. Dabei lehnen einige<sup>790</sup> eine Erwerbsobliegenheit grundsätzlich für die gesamte Grundschulzeit ab, während andere von der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit ausgehen, wenn das Kind 10 Jahre alt und die erziehende Frau im Rahmen des

---

<sup>784</sup> FamRZ 1977, 587 ff..

<sup>785</sup> Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 14; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 9; Schlüter Rn. 192.

<sup>786</sup> BGH FamRZ 1982, 25, 27; FamRZ 1983, 456, 458; OLG Koblenz FamRZ 1989, 627 (anders noch OLG Koblenz FamRZ 1987, 1269, 1270: Zumutung einer ½ täglichen außerhäuslichen Tätigkeit bei 4 - 6jährigen Kindern, die vom Lebensgefährten betreut wurden); KG FamRZ 1995, 355; Griesche, FamRZ 1981, 423 f.; RGRK - Cuny, § 1570 Rn. 10; **a.A.** Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 37 f. unter Hinweis darauf, daß kein genereller Mangel an Krippenplätzen mehr bestehe und eine Teilzeittätigkeit des betreuenden Ehegatten dem Kind nicht schade.

<sup>787</sup> KG FamRZ 1995, 355, 356; OLG Koblenz FamRZ 1989, 627.

<sup>788</sup> BGH NJW 1989, 1083, 1084; OLG Hamm FamRZ 1997, 1073 (nur Leitsatz); KG, Leitlinie Nr. 35 (FamRZ 1998, 1162, 1164); OLG Naumburg FamRZ 1998, 552 (anders jedoch u.U., wenn der Berechtigte schon vor der Trennung eine zumutbare Erwerbstätigkeit ausgeübt hat); Oldenburger Leitlinien Nr. V 2 (FamRZ 1998, 1090, 1093); Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 15; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 10; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 9; vgl. auch Derleder/Derleder, FamRZ 1977, 587, 590.

**A.A.** Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 39 unter Hinweis auf landesrechtliche Vorschriften, nach denen die Schulleitungen der Grundschulen dazu verpflichtet seien, im Bedarfsfall eine Betreuung zu gewähren. M.E. ist das nicht stichhaltig, da in Zeiten leerer öffentlicher Kassen viele Schulen dieser gesetzlichen Pflicht faktisch nicht nachkommen können.

<sup>789</sup> BGH NJW 1981, 448, 449; FamRZ 1989, 487; OLG Celle FamRZ 1998, 1518; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 11; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 9.

<sup>790</sup> Etwa das OLG Celle FamRZ 1988, 1238, 1240; OLG Düsseldorf, Düsseldorf Leitlinien Nr. 40 (Stand: 1.1.1996, abgedruckt in FamRZ 1996, 472, 474) OLG Koblenz FamRZ 1989, 627; OLG Hamm FamRZ 1994, 446, 447: bis zum vollendeten 10. Lebensjahr des Kindes.

**Anders** hingegen Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 16: Erwerbsobliegenheit bereits ab dem vollendeten 8. Lebensjahr des Kindes, soweit nicht besondere Umstände, wie etwa Lernschwierigkeiten, vorliegen. Ähnlich wie Büttner Bremer Leitlinien Nr. III 3 (FamRZ 1998, 1088, 1090) und Celler Leitlinien Nr. III 4 (FamRZ 1998, 942, 944): i.d.R. Obliegenheit zur Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung ab dem 3. Schuljahr des Kindes, wenn die Umstände des Einzelfalles nicht entgegenstehen.

Familienverbandes im Geschäft ihres Vaters tätig ist<sup>791</sup> oder die Großeltern das Kind mitbetreuen<sup>792</sup>. Wieder andere gehen i.d.R. von einer Obliegenheit zur Aufnahme einer Teilzeittätigkeit ab dem vollendeten 8. Lebensjahr bzw. 3. Schuljahr des Kindes aus<sup>793</sup>.

Wenn das Kind zwischen 11 und 15 Jahren alt ist, wird von der grundsätzlichen Zumutbarkeit einer Teilzeiterwerbstätigkeit jedenfalls zu der Zeit, in der das Kind in der Schule ist, ausgegangen, wobei der Umfang der Tätigkeit nicht den einer Halbtagestätigkeit erreichen muß<sup>794</sup>. Wie es sich in dieser Altersstufe mit der Obliegenheit zur Ausübung einer Vollzeiterwerbstätigkeit verhält, wurde von den Gerichten bislang nicht entschieden; Richter<sup>795</sup> bejaht solch eine Obliegenheit.

Streitig ist, wie es sich mit der Betreuung von Kindern verhält, die älter als 15 Jahre, aber noch nicht volljährig sind. Die herrschende Ansicht<sup>796</sup> nimmt die grundsätzliche Zumutbarkeit einer vollen Erwerbstätigkeit ab dem vollendeten 16. Lebensjahr des Kindes an. Die Gegenansicht<sup>797</sup> führt dagegen an, es sei allgemein anerkannt, daß die Mutter von 15 - 18jährigen Jugendlichen noch durch Pflege und Erziehung ihren Unterhaltsverpflichtung gegenüber *den Jugendlichen* gem. §§ 1601, 1606 III 2 BGB erfülle, so daß von ihr nicht verlangt werden könne, ihren eige-

---

<sup>791</sup> BSG FamRZ 1977, 197, 198; RGRK - Cuny, § 1570 Rn. 10.

<sup>792</sup> OLG Köln FamRZ 1990, 1241, 1242; vgl. auch OLG Celle NJW-RR 1992, 776: das Kind war zwischen 8 und 11 Jahren alt und wurde im selben Haus von den Großeltern betreut.

<sup>793</sup> Bayerische Leitlinien (für die OLGe Bamberg, München und Nürnberg) Nr. 18 (FamRZ 1998, 600, 603); Bremer Leitlinien Nr. III 3 (FamRZ 1998, 1088, 1090); Oldenburger Leitlinien Nr. V 2 (FamRZ 1998, 1090, 1093); Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 16.

<sup>794</sup> BGH FamRZ 1981, 17, 18 (zu § 1361 BGB); FamRZ 1981, 752, 754 (ebenfalls zu § 1361 BGB); FamRZ 1982, 148 f.; FamRZ 1997, 671, 673; OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 192, 193; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 12; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 11; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 9; Schlüter Rn. 192; **and**ers jedoch, wenn das Kind pflegebedürftig ist, vgl. OLG Celle FamRZ 1987, 1038, 1039 für ein 14jähriges autistisches Kind.

<sup>795</sup> MünchKomm, § 1570 Rn. 11.

<sup>796</sup> BGH FamRZ 1984, 149, 150 (anders noch in FamRZ 1983, 569, 571: bereits ab dem vollendeten 15. Lebensjahr); FamRZ 1989, 50, 51; FamRZ 1997, 671, 673 („15 oder 16 Jahre“); OLG Düsseldorf FamRZ 1985, 815, 816; Oldenburger Leitlinien Nr. V 2 (FamRZ 1998, 1090, 1093); OLG Naumburg FamRZ 1998, 479 (nur Leitsatz) OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 1192; Derleder/Derleder, FamRZ 1977, 587, 590; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1570 Rn. 13; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 12; RGRK - Cuny, § 1570 Rn. 10; Schlüter Rn. 192; Soergel - Häberle, § 1570 Rn. 10. **A.A.** KG, Leitlinie C I 35 (FamRZ 2001, 1126, 1128): Zumutbarkeit einer vollen Erwerbstätigkeit bereits ab dem vollendeten 15. Lebensjahr des Kindes. **Vermittelnd** (15. bis 16. Lebensjahr) MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 13 und Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 13.

<sup>797</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 1978, 929, 930 (zu § 1601 ff.); FamRZ 1979, 438, 439 (für 2 Kinder); Griesche FamRZ 1981, 423, 425; vgl. ferner OLG Frankfurt/Main FamRZ 1987, 175, 176 zur Betreuung eines taubstummen Kindes und OLG Dresden FamRZ 2001, 833 f. zur Betreuung eines geistig schwer behinderten Kindes.

nen Lebensunterhalt i.S.v. § 1570 BGB durch die Aufnahme einer Ganztagsbeschäftigung in vollem Umfang selbst zu verdienen<sup>798</sup>.

Ist das Kind schließlich gesund und volljährig, besteht weitgehende Einigkeit darüber, daß eine volle Erwerbstätigkeit zumutbar ist<sup>799</sup>. Roth-Stielow<sup>800</sup> hingegen weist darauf hin, daß die Mutter jedenfalls, solange die Kinder noch im Haus der Eltern leben, ihre Ansprech- und Gesprächspartnerin bleibt und daß diese Zuwendung den Einsatz von Zeit und Kraft erfordere. Auch sei der Begriff „Pflege“ in § 1570 BGB nicht wörtlich zu verstehen, sondern i.S.v. § 1606 III 2 BGB zu verstehen, bei dem alle Leistungen der Mutter von dem Pflegebegriff umfaßt würden.

Sind zwei oder mehr Kinder vorhanden, stellt der BGH<sup>801</sup> auf die Umstände des Einzelfalles ab (jedenfalls ab drei Kindern geht das Gericht nur noch in seltenen Ausnahmefällen von einer Erwerbsobliegenheit aus<sup>802</sup>), während zahlreiche Oberlandesgerichte<sup>803</sup> grundsätzlich eine Erwerbsobliegenheit ausschließen und im übrigen auf den Einzelfall abstellen.

In jüngerer Zeit sprach der BGH aus, bei zwei Kindern unter 14 Jahren könne in der Regel keine Erwerbstätigkeit erwartet werden<sup>804</sup>.

Zudem findet sich häufig die Ansicht, daß eine Erwerbsobliegenheit beim Vorhandensein mehrerer Kinder überhaupt erst dann in Betracht komme, wenn das jüngste Kind das 15. Lebensjahr vollendet hat<sup>805</sup>.

---

<sup>798</sup> Im Gegensatz zur herrschenden Ansicht gerät diese Meinung nicht in einen Wertungswiderspruch zu § 1606 III 2 BGB.

<sup>799</sup> OLG Zweibrücken FamRZ 1981, 148, 149; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 12; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1570 Rn. 13; wohl auch Vogel bei Bosch, FamRZ 1977, 569, 576 Fn. 99: Die Betreuungsbefähigung von Kindern endet mit dem 18./19. Lebensjahr.

<sup>800</sup> NJW 1982, 425, 426; ähnlich Limbach, NJW 1982, 1721, 1722.

<sup>801</sup> BGH FamRZ 1987, 46, 47; FamRZ 1988, 145, 146; FamRZ 1990, 283, 286; ebenso MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 13.

<sup>802</sup> BGH FamRZ 1983, 146, 147 = NJW 1983, 933, 934; FamRZ 1990, 283, 286; ebenso OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 228 (LS).

<sup>803</sup> Stuttgart FamRZ 1978, 693, 694; Köln FamRZ 1979, 133, 135 f.; Frankfurt/Main FamRZ 1979, 438, 439 und FamRZ 1982, 818, 819; Oldenburg FamRZ 1990, 170; ebenso Schlüter Rn. 192.

<sup>804</sup> BGH FamRZ 1988, 145 f.; FamRZ 1996, 1067, 1068; ebenso RGRK - Cuny, § 1570 Rn. 11; **andere** noch in FamRZ 1981, 1159, 1160 (zu § 1361). Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 18, begrüßt zu Recht diese Änderung der Rechtsprechung.

<sup>805</sup> OLG Hamm FamRZ 1998, 243, 244; Limbach NJW 1982, 1721, 1727; Soergel - Häberle, § 1570 Rn. 12; **einschränkend** MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 14: „14. oder 15. Lebensjahr“.

### (3) Einzelfragen

#### (a) Das Problem der „monokausalen Betreuungsbedingtheit“

Hochstreitig ist die Frage, ob ein kompletter Anspruch nach § 1570 BGB nur dann gegeben ist, wenn die Kinderbetreuung für die Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit *allein* kausal ist. Relevant wird dies dann, wenn neben der Kinderbetreuung beispielsweise auch wegen Krankheit des Ehegatten eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

Die alleinige Kausalität der Kindesbetreuung wird von den Vertretern der sogenannten „monokausalen Betreuungsbedingtheit“<sup>806</sup> gefordert, da § 1570 BGB ansonsten über das im Gesetz vorgesehene Maß privilegiert werde; stattdessen seien bei einer mehrfachen Kausalität Teilansprüche nach mehreren Tatbeständen anzunehmen.

Dem ist aber mit der Gegenansicht<sup>807</sup> entgegenzuhalten, daß eine Aufspaltung nicht praktikabel wäre. Erst recht scheint dies dann unmöglich, wenn man, wie der BGH, auch die persönlichen Umstände des betreuenden Ehegatten und sogar noch die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen mitberücksichtigt und eine Erwerbsobliegenheit nur wegen des „Gewichts der Gesamtumstände“ verneint.

Hinzu kommt, daß die Lehre von der „monokausalen Betreuungsbedingtheit“ zu einem wertungsmäßig eigenartigen Ergebnis kommt. Nach dieser Ansicht würde nämlich ein Ehegatte, der bislang im vollen Umfang den privilegierten<sup>808</sup> Unterhalt nach § 1570 BGB erhalten hat, einen Teil der Privilegien wieder abgeben müssen, wenn er zusätzlich zur Kinderbetreuung noch krank wird - und das trotz einer größeren Schutzwürdigkeit !

#### (b) Beweisfragen

Der amtlichen Begründung<sup>809</sup> ist zu entnehmen, daß das Gesetz keine Vermutung für den Ausschluß einer Erwerbsobliegenheit bei Kinderbetreuung begründet. Nach der Rechtsprechung kommen dem Unterhaltsgläubiger allerdings allgemeine Erfahrungsregeln zugute, nach denen in

---

<sup>806</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 410; Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 35; wohl auch Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 93 f. und in Erman, § 1570 Rn. 15.

<sup>807</sup> Derleder/Derleder, FamRZ 1977, 587, 591 f.; Limbach, NJW 1982, 1721, 1726; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 16; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 16; Schwab - Borth IV Rn. 168.

<sup>808</sup> Vgl. etwa §§ 1577 IV 2, 1579 Nr. 1, 1582, 1586a BGB sowie die Tatsache, daß der Ausschlußtatbestand des § 1579 BGB den Belangen des erziehenden Ehegatten bei der Abwägung den Vorrang einräumt (Palandt [57. Auflage] - Diederichsen, § 1579 Rn. 10). Eine gute Übersicht über die Privilegierung liefert MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 19.

<sup>809</sup> BT-Drs. 7/650, 122 f..

bestimmten Lagen Pflege und Erziehung eines Kindes eine Erwerbsobliegenheit ausschließen; der Unterhaltsschuldner hat daher Ausnahmen von diesen Erfahrungssätzen zu beweisen<sup>810</sup>. So trägt etwa der Unterhaltsschuldner die Beweislast dafür, daß die Betreuung eines noch nicht 8jährigen Kindes die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erlaubt und daß Schulkinder unter 10 Jahren keiner Betreuung bedürfen<sup>811</sup>. Wird hingegen Unterhalt für die Betreuung eines volljährigen Kindes verlangt, ist der Unterhaltsgläubiger beweispflichtig<sup>812</sup>.

#### *(c) Der Untergang des Anspruchs*

Aus dem Wortlaut des § 1570 BGB („solange und soweit“) folgt, daß der Anspruch nur solange und in dem Umfang besteht, wie die Kinderbetreuung die Ausübung einer Erwerbstätigkeit hindert. Zwar sehen die Gerichte i.d.R. von einer zeitlichen Begrenzung des Anspruchs ab, dennoch endet er automatisch ganz oder zum Teil mit dem Wegfall seiner Voraussetzungen, wobei allerdings ein Anschlußunterhalt nach den - nicht mehr privilegierten - Tatbeständen der §§ 1571 Nr. 2, 1572 Nr. 2, 1573 III, 1575 oder 1576 BGB in Betracht kommt<sup>813</sup>. Darüber hinaus erlischt er gem. § 1586 BGB mit Wiederheirat des Berechtigten, lebt allerdings nach § 1586 a BGB mit Scheidung der zweiten Ehe wieder auf, wenn seine Voraussetzungen noch vorliegen.

#### **(4) Fazit zum deutschen Recht**

Zu § 1570 BGB fällt zunächst auf, daß die Norm sehr stark vom Gedanken der ehebedingten Bedürftigkeit geprägt ist - immerhin gewährt sie nur für die Betreuung „gemeinschaftlicher“ Kinder Unterhalt<sup>814</sup>.

Hinzu kommt, daß die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit“ im Sinne von „Ehelichkeit“ auslegt, weil ansonsten keine „ehebedingte Bedürfnislage“ vorliege.

---

<sup>810</sup> BGH FamRZ 1983, 456, 458; FamRZ 1983, 996, 997; MünchKomm - Maurer, § 1570 Rn. 23; Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 22; **kritisch** Erman - Dieckmann, § 1570 Rn. 20: Der Unterhaltsschuldner habe in die Lebenssphäre des Unterhaltsgläubigers und des Kindes keinen Einblick und werde daher vom BGH in eine schier aussichtslose Beweislage gedrängt. A.A. Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 48: Der Gesetzgeber habe gerade keine Vermutung gewollt und auch die neue allgemeine Einstellung des Gesetzgebers zum Partnerschaftsprinzip, die sich z.B. beim gemeinsamen Sorgerecht zeige, lasse eine Akzentverschiebung hin zur Beweislast des Berechtigten sichtbar werden. Meines Erachtens ist im Interesse des Kindes dem BGH zu folgen.

<sup>811</sup> BGH NJW 1983, 1427, 1429; OLG Hamm FamRZ 1994, 446, 447.

<sup>812</sup> BGH FamRZ 1985, 50, 51 = NJW 1985, 429, 430; NJW 1990, 2752, 2753.

<sup>813</sup> Erman - Dieckmann, § 1570 Rn. 18; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1570 Rn. 19; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1570 Rn. 20.

<sup>814</sup> So auch ausdrücklich Palandt - Brudermüller, § 1570 Rn. 2.

Bei der Frage nach der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit wird vor allem auf objektive Kriterien abgestellt und durch das „Phasenmodell“ eine grobe Orientierungslinie vorgegeben. Die ehelichen Lebensverhältnisse wirken allerdings nur insoweit in die Entscheidung hinein, als die Dauer der Ehe berücksichtigt wird.

Kaum nachvollziehbar ist, warum bei der Frage nach der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsschuldners beachtet werden<sup>815</sup>. Immerhin soll ein Betreuungsunterhaltsanspruch nicht nur dem erziehenden Ehegatten, sondern vor allem auch dem - gemeinschaftlichen - Kind zugute kommen - letztlich stehen auf der Seite der Unterhaltsbegünstigten also mindestens zwei Personen !

Es ist daher nicht einzusehen, warum bereits bei der Entscheidung darüber, ob *dem erziehenden Ehegatten eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann*, ein Faktor einbezogen wird, der im Rahmen der Bestimmung der Leistungsfähigkeit ohnehin Beachtung finden würde und im genannten Zusammenhang nichts verloren hat.

## *b. Das niederländische Recht*

### **(1) Grundlagen**

Auch in den Niederlanden wird davon ausgegangen, daß die Betreuung eines oder mehrerer Kinder das Unvermögen des finanziell schwächeren Ehegatten, ausreichende Einkünfte für seinen Lebensunterhalt zu erwerben, mit sich bringen kann<sup>816</sup>.

Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch ist dabei grundsätzlich zunächst, daß das betreute Kind „ehelich“ ist, d.h., „... uit het huwelijk werd geboren ...“<sup>817</sup>. Bis vor kurzem wurde diese Formel immer nur auf Fälle angewandt, in denen das Kind *während der Ehe* geboren worden war.

---

<sup>815</sup> S.o. S. 130.

<sup>816</sup> HR 28 febr. 1964 NJ 1964, 211; 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596; 10 juni 1994 NJ 1994, 655; Hof 's-Gravenhage 12 juni 1974 NJ 1975, 86; Hof 's-Hertogenbosch 3 dec. 1997 NJ 1998, 736; MvT, Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, Nr. 3, S. 6; Asser/De Boer, Nr. 621, 630; v. Duijvendijk-Brand/Wortmann, S. 130; Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870 f.; Minkenhof, WPNR 5338 (= WPNR 1976, 126, 129); v. Mourik/Verstappen, S. 483.

<sup>817</sup> HR 10 juni 1994 NJ 1994, 655; MvT Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, Nr. 3, S. 7; Cremers, NJB 1984, 624; Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870; Pitlo, S. 434; auch die in der vorigen Fußnote genannten Entscheidungen betreffen ausschließlich Fälle, in denen eheliche Kinder betreut wurden.

In seiner Entscheidung vom 9. Februar 2001<sup>818</sup> hatte sich der HR nun im Rahmen des Art. 157 VI BW<sup>819</sup> mit der Frage zu befassen, ob ein Kind als „uit het huwelijk“ anzusehen ist, das wenige Monate vor der Eheschließung geboren und vom Vater (und späteren Ehemann) anerkannt wird. Das Gericht lehnte die Anwendung der Norm mit der kurzen Begründung ab, daß aufgrund der „wettiging“ des Kindes<sup>820</sup> durch die Eheschließung das Kind als „uit het huwelijk“ gelte. Wortmann führt dazu aus, daß eben unter „uit het huwelijk“, also „aus der Ehe“, etwas anderes zu verstehen sei als „tijdens het huwelijk“, „während der Ehe“. Maßgeblicher Punkt sei, daß die familienrechtliche Beziehung zum Vater vor oder während der Ehe entstanden sei<sup>821</sup>.

Auch, wenn sich die Entscheidung des HR inhaltlich lediglich auf Art. 157 VI BW bezieht, ist wohl anzunehmen, daß diese Auslegung der Formulierung „uit het huwelijk“ auch im Allgemeinen Anwendung finden wird.

Wird das Kind zwar während der Ehe gezeugt, aber erst nach der Scheidung geboren, soll es nach der Ansicht Wortmanns<sup>822</sup> nicht als „uit het huwelijk“ gelten, da dann die Vaterschaftsvermutung des Art. 199 BW nicht greife, wobei allerdings eine Ausnahme zu machen sei, wenn der Vater das Kind noch als Frucht im Mutterleib oder nach der Geburt anerkannt habe oder, wenn die Vaterschaft gem. Art. 207 BW gerichtlich festgestellt worden sei<sup>823</sup>.

Außerdem wird Unterhalt nur dann zugesprochen, wenn der betreuende Ehegatte das Kind tatsächlich betreut und das Sorgerecht zugesprochen bekommen hat<sup>824</sup>. So hat der HR entschieden, daß die Mutter sich eine Bedürftigkeit als selbstverschuldet zurechnen lassen muß<sup>825</sup>, die daraus resultiert, daß sie eine Arbeitsstelle in einer anderen Stadt ablehnt, weil sie in der Nähe ihrer Kinder bleiben will, die nach der Scheidung dem Vater zugesprochen wurden. In dem vom HR

---

<sup>818</sup> HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216. Bereits wenige Monate zuvor hatte der Hof Leeuwarden im gleichen Sinne wie der HR entschieden; Hof Leeuwarden 29 nov. 2000 NJ 2001, 343. Er begründete die Entscheidung damit, daß die Formulierung „uit het huwelijk“ in Art. 157 VI BW aufgrund der Entstehungsgeschichte der Norm weit auszulegen sei.

<sup>819</sup> Dazu bereits oben S. 61.

<sup>820</sup> Zu deutsch etwa „Gesetzlich-Werden“. Diese Rechtsfigur gibt es im niederländischen Recht nicht mehr (Wortmann, Anm. zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216, abgedruckt in NJ 2001, S. 1467, 1468).

<sup>821</sup> Wortmann, Anm. zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216, abgedruckt in NJ 2001, 1467, 1468.

<sup>822</sup> Wortmann, Anm. zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216, abgedruckt in NJ 2001, 1467, 1468.

<sup>823</sup> Hinsichtlich der genannten Normen sei auf den Vergleich mit § 1592 Ziffer 1 – 3 BGB verwiesen.

<sup>824</sup> Dies war etwa in HR 3 okt. 1997 NJ 1998, 32 der Fall (in der Entscheidung ging es allerdings um Aufstokkungsunterhalt).

<sup>825</sup> Zu den Folgen s.o. S. 116.

entschiedenen Fall war es sogar so, daß die Kinder ansonsten - etwa an den Wochenenden - keine Gelegenheit hatten, ihre Mutter zu sehen<sup>826</sup>.

Dieses Urteil erweckt Bedenken, weil dadurch das Besuchsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils unterlaufen wird<sup>827</sup>.

Grundsätzlich ist allerdings auch die niederländische Literatur der Ansicht, daß eine Kindesbetreuung nur dann als Grund für einen Unterhaltsanspruch anzuerkennen sei, wenn dem potentiell Unterhaltsberechtigten das Sorgerecht zugesprochen wurde<sup>828</sup>.

Insgesamt ist die Tendenz, Unterhalt für die Dauer der Betreuung eines Kindes zuzusprechen, in den Niederlanden also eher restriktiv.

## **(2) Die Anzahl der Kinder und die Altersstufen**

### *(a) Die Betreuung von Vorschulkindern*

Wie in Deutschland wird auch in den Niederlanden diskutiert, wie sich Alter und Zahl der betreuten Kinder auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit und damit auf den Unterhaltsanspruch auswirken.

Dabei ist zunächst unstrittig, daß jedenfalls solange, wie das oder die Kinder noch nicht schulpflichtig<sup>829</sup> sind, für den betreuenden Ehegatten keine Pflicht besteht, eine Erwerbstätigkeit auszuüben<sup>830</sup>. Zu Recht hat der HR entschieden, daß, wenn das Kind 4 Jahre alt ist und die Mutter keinerlei Arbeitserfahrung in den Niederlanden besitzt, ein Unterhaltsanspruch auch dann bestehen muß, wenn die Ehe die Erwerbschancen der Frau ansonsten nicht negativ beeinflusst hat<sup>831</sup>.

### *(b) Die Betreuung älterer Kinder*

Lange Zeit war allerdings streitig, welche Grundsätze für die Zeit danach gelten sollten. Mittlerweile hat der Gesetzgeber eine Entscheidung getroffen. Aus Gründen der Anschaulichkeit soll zunächst die geltende Rechtslage dargestellt werden, gefolgt von einer Übersicht über die

---

<sup>826</sup> HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233.

<sup>827</sup> Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Grund für den Ausschluß des Sorgerechts der Mutter im Urteil nicht mitgeteilt wurde, so daß die Entscheidung des HR möglicherweise in diesem speziellen Fall im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit nur so getroffen werden konnte.

<sup>828</sup> Pitlo, S. 434.

<sup>829</sup> Die Schulpflicht des Kindes beginnt auch in den Niederlanden mit der Vollendung des 6. Lebensjahres.

<sup>830</sup> HR 3 juli 1995 NJ 1996, 86; Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870. Dies entspricht der Rechtslage in Deutschland, s.o. S. 131.

<sup>831</sup> HR 3 juli 1995 NJ 1996, 86.

vorangegangene Rechtsprechung und der auch heute noch aktuellen Kritik an der letztlich Gesetz gewordenen Lösung.

(i) Die geltende Rechtslage

Im Jahre 1982 erschien der Rapport „Grenzen aan die alimentatieduur“ der „Interdepartementale Werkgroep limitering Alimentatie“, die das niederländische Ministerie van Justitie eingesetzt hatte, um Vorschläge für die Limitierung von Unterhalt auszuarbeiten.

Dieser Rapport kam zu folgendem Ergebnis<sup>832</sup>: Solange die Kinder die Grundschule besuchen, sei die Teilnahme an einer Ausbildung oder die Ausübung einer Teilzeitstelle zumutbar. Sobald die Kinder die Grundschule verlassen hätten, könne von der Mutter die Ausübung einer vollen Erwerbstätigkeit verlangt werden. In der Regel ende der Anspruch wegen Kindesbetreuung also mit der Vollendung des 12. Lebensjahres des Kindes. Für den Fall, daß die Mutter 3 oder mehr gesunde oder ein behindertes Kind zu versorgen habe, solle allerdings eine Verlängerungsmöglichkeit auf höchstens weitere 6 Jahre vorgesehen werden.

Im Ergebnis hat sich der Gesetzgeber des wet limitering alimentatie<sup>833</sup> mit der Formulierung der neuen Artikel 157 III 2 und 157 IV BW dieser Ansicht grundsätzlich angeschlossen, was allerdings bei einem reinen Studium des Gesetzestextes nicht sofort deutlich wird.

Der Zusammenhang speziell mit dem Unterhalt wegen Kindesbetreuung ergibt sich nämlich erst aus der Begründung des Gesetzes.

Man hat sich für den Zeitraum von 12 Jahren entschieden, weil im ungünstigsten Falle davon auszugehen sei, daß das jüngste Kind zum Zeitpunkt der Scheidung geboren werde<sup>834</sup>. Die Frist von 12 Jahren versetze den Unterhaltsberechtigten in die Lage, sich um die Kinder zu kümmern und nach Zeitablauf, wenn die Kinder zunehmend selbständiger werden<sup>835</sup>, sich auf die eigene Sorge für den Lebensunterhalt vorzubereiten<sup>836</sup>.

---

<sup>832</sup> Rapport, S. 41; zit. nach Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870.

<sup>833</sup> Zu dem Gesetz und den neuen Normen oben S.60 ff..

<sup>834</sup> V. Zeben-Wortmann, Art. 157, S. 74 - 84.

<sup>835</sup> Im Original: „... naar zelfstandigheid toegroeien ...“.

<sup>836</sup> MvT, Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, Nr. 3, S. 7; ebenso Gisolf, wijziging, S. 56; Heuvelhorst/Kwantes, NJB 1999, 943, 944 f.; v. Zeben-Wortmann, Art. 157, S. 74 - 84.

(ii) Die Lage vor der Gesetzesänderung

Vor Inkrafttreten der Änderung hatten die Gerichte anders entschieden. Sie sprachen durchweg Unterhalt für einen längeren Betreuungszeitraum als die ersten 12 Lebensjahre des Kindes zu. Der HR hatte den Fall zu entscheiden, daß eine Frau 4 Kinder zu versorgen hatte, von denen das jüngste 15 Jahre alt war<sup>837</sup>. Die Vorinstanz hatte den weiteren Unterhalt versagt; dem Mann sei die Unterhaltszahlung nicht mehr zuzumuten, weil das Kind das 15. Lebensjahr vollendet habe. Der HR hob das Urteil auf, allerdings, weil nicht bewiesen worden war, daß die Frau tatsächlich vollständig für sich hätte sorgen können. Wegen der eingeschränkten Überprüfbarkeit der Urteile durch den HR läßt sich schwer abschätzen, wie das Gericht in der Sache selbst entschieden hätte. Eine grundsätzliche Kritik an dem Maßstab „15. Lebensjahr des jüngsten Kindes“ als Unterhaltsgrenze findet sich allerdings nicht<sup>838</sup>.

Der Hof 's-Gravenhage<sup>839</sup> erkannte, daß bezüglich einer Mutter, die ein 6jähriges Kind zu versorgen hatte, keine zeitliche Unterhaltsbeschränkung angemessen sei. Es ist allerdings zu bedenken, daß die Frau in den letzten Ehejahren psychische Probleme gehabt hatte und daher alle Kraft für das Kind brauchte; zudem wurde das Alter der Frau (40 Jahre!) und die schlechte Arbeitsmarktlage zu ihren Gunsten berücksichtigt.

Außerdem hatte sich der Mann im Prozeß auf den Entwurf des *wet limitering alimentatie* als Anhaltspunkt dafür berufen, daß nach den „heutigen gesellschaftlichen Auffassungen“ von der Frau erwartet werden könne, sich am Arbeitsleben zu beteiligen, wenn das Kind in der Schule sei. Der Hof wies diesen Einwand mit der Begründung ab, es herrsche insoweit noch kein gesellschaftlicher Konsens.

Es ist nicht auszuschließen, daß das Gericht die nunmehr erfolgte Gesetzesänderung als „Bestätigung“ einer vermeintlichen gesellschaftlichen Auffassung wertet und in Zukunft auch in den Altfällen, auf die die neue Gesetzesfassung nicht anzuwenden ist, die Beschränkung auf 12 Jahre für geboten hält<sup>840</sup>.

---

<sup>837</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; ebenso Generalanwalt De Vries Lentsch-Kostense, NJ 1994, 1717, 1720.

<sup>838</sup> Diese Ansicht wird für das deutsche Recht in der Literatur vertreten, s.o. S. 133.

<sup>839</sup> 21 maart 1986 NJ 1987, 471.

<sup>840</sup> Dies wäre m.E. in Anbetracht der fortdauernden Betreuungbedürftigkeit pubertärer Kinder bedenklich. Zudem stünde es wohl dem Willen des Gesetzgebers des *wet limitering alimentatie* entgegen, der gerade keine Rückwirkung der neuen Regeln wollte; s. dazu oben S.88.

Der Hof Amsterdam hingegen ging 1984<sup>841</sup> wohl davon aus, daß die Mutter des zur Zeit des Urteils 17 Jahre alten Kindes dann wieder voll würde arbeiten können, wenn es das 23. Lebensjahr vollendet haben werde. Der Anspruch wurde jedenfalls um 6 Jahre verlängert.

In einem Urteil des Hof 's-Gravenhage aus dem Jahre 1974<sup>842</sup> wurde zu Recht ausgesprochen, die Entscheidung einer alleinerziehenden Mutter nur halbtags zu arbeiten, sei zu respektieren, wenn sie ein 14- und ein 17jähriges Kind zu versorgen habe. Dies gelte auch dann, wenn im Monatsgehalt der Frau zum Ausdruck komme, daß sie bei Krankheit der Kinder und während der Schulferien zuhause bleiben dürfe. Das Gericht begründete sein Urteil wie folgt: „ ..., es ist ebenso normal, daß eine Mutter eines 17jährigen Jungen und eines 14jährigen Mädchens in einer Familie, in der der Vater fehlt, sich auf eine Halbtags­tätigkeit beschränkt. Die bloße Anwesenheit der Mutter beim Nachhausekommen auch größerer Schulkinder - zu unregelmäßigen Zeiten - kann bedeutsam<sup>843</sup> sein, sicher in einer zerbrochenen Ehe“.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß nach der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des wet limitering alimentatie Unterhalt für eine längere Zeit als bis zum Erreichen des 12. Lebensjahres des Kindes zugesprochen wurde. Die Grenze läßt sich nicht klar feststellen; sie liegt aber jedenfalls bei mehreren Kindern wohl irgendwo zwischen dem 15. und dem 18. Lebensjahr des jüngsten Kindes<sup>844</sup>.

Nach der neuen Rechtslage wären diese Urteile wohl nicht mehr möglich.

(iii) Die Akzeptanz der neuen Regelung

Die Rechtsprechung seit dem Inkrafttreten des wet limitering alimentatie scheint sich nicht ohne weiteres mit den neuen Regelungen abzufinden.

Die Rb Groningen<sup>845</sup> wendet beispielsweise in den Fällen, in denen der Bedürftige alt ist oder infolge der Ehe *oder der Kindererziehung* keine reale Chance auf die Erzielung eines selbständigen Arbeitseinkommens hat, die Härteklausele des Art. 2 II 2, 1. HS, 3 des Übergangsgesetzes vom 28.04.1994<sup>846</sup> analog an, um auch in den Fällen den Unterhalt verlängern zu können, in

---

<sup>841</sup> Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637.

<sup>842</sup> Hof 's-Gravenhage 12 juni 1974 NJ 1975, 86; Asser/De Boer, Nr. 621; ähnlich auch A-G Ten Kate, der (in NJ 1978, 1270, 1271) davon ausging, daß eine Mutter von einem 14- und einem 16jährigen Kind nicht völlig für sich selbst sorgen kann.

<sup>843</sup> Gemeint ist: „ für die Entwicklung der Kinder bedeutsam“, Anm. d. Verf.

<sup>844</sup> Die Tendenz in Deutschland geht eher in Richtung des 18. Lebensjahres, s.o. S. 133.

<sup>845</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

<sup>846</sup> Ausführlich dazu oben S. 88.

denen eigentlich nach dem Willen des Gesetzgebers eine Weiterzahlung ausgeschlossen sein sollte<sup>847</sup>.

Eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit wirkt sich hier also unterhaltsverlängernd aus. Auch wenn diese Rechtsprechung sich nicht direkt auf den Fall einer betreuenden Mutter bezieht, sondern eher auf den Fall, daß die Mutter nach Abschluß der Erziehung keine Stelle mehr findet, so kann wohl davon ausgegangen werden, daß das Gericht im Falle einer noch aktiv erziehenden Mutter erst recht im hier gezeigten Sinne entscheiden würde.

Paula C. Beek, die 278 Urteile zum Unterhalt für Frauen, die die Sorge für (eheliche und/oder nichteheliche) minderjährige Kinder hatten, von 16 rechtbanken und 4 hoven aus dem Zeitraum 1.7.1994 bis 1.7.1995 untersucht hat, fand heraus, daß Kindesbetreuung zwar nicht nur dann ausdrücklich als Grund für den Unterhalt im Urteil genannt wurde, wenn die betreuten Kinder jünger als 12 Jahre alt waren, daß dies aber in den meisten Fällen, in denen das Urteil die Kindesbetreuung nannte, der Fall war<sup>848</sup>.

Insgesamt scheint sich daher in der Praxis abzuzeichnen, daß die 12-Jahres-Frist zwar eine Rolle spielt, allerdings keine so große, wie man es nach der Einführung des *wet limitering alimentatie* hätte vermuten können.

Kritische Literatur zu den neuen Normen ist kaum vorhanden; einzig Pitlo/v.d.Burgh/Rood-de Boer<sup>849</sup> ist der Ansicht, 12 Jahre seien sogar noch zu lang. Die übrige Literatur<sup>850</sup> beschränkt sich im wesentlichen auf die Darstellung der Neuerungen.

Wohl aber wurde der Rapport „Grenzen aan die alimentatieduur“, der ja die Grundlage des neuen Rechts war, heftig kritisiert. Der Emancipatieraad führte aus: „... erst in dem Moment, in dem die Kinder gesellschaftlich selbständig agieren können, kann davon ausgegangen werden, daß die notwendige Sorge der Frau für die Kinder in einem solchen Maße vermindert ist, daß von der Frau die Verrichtung anderer gesellschaftlicher Aktivitäten gefordert werden kann. In diesem Falle sollte man an das Alter anknüpfen, in dem keine völlige Schulpflicht mehr besteht“<sup>851</sup>.

Der Raad empfiehlt daher, erst ab einem Kindesalter von 16 Jahren davon auszugehen, daß die Erziehung der Kinder kein Hindernis zur Teilnahme am Berufsleben mehr darstelle.

---

<sup>847</sup> In dem entschiedenen Fall ging es um Unterhalt nach einer Trennung von Tisch und Bett, der nach dem insoweit wohl eindeutigen Wortlaut der Art. 182, 157 III BW ausgeschlossen gewesen wäre.

<sup>848</sup> Beek, S. 49.

<sup>849</sup> S. 435.

<sup>850</sup> Etwa Bod, WPNR 6146 (= WPNR 1994, 537 ff.); v. Zeben-Wortmann, Art. 157, S. 74 - 84 ff..

<sup>851</sup> Advies alimentatie, S. 18; zit. nach Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870, 871.

Hammerstein-Schoonderwoerd macht geltend, es könne nicht angehen, die Frau einseitig damit zu belasten, daß sie sich sowohl um die Erziehung der Kinder als auch um den Aufbau einer eigenen Existenz kümmern müsse, obwohl die Verantwortung für die gemeinsamen Kinder beide Elternteile in gleichem Maße treffe<sup>852</sup>. Außerdem betont sie unter Verweisung auf Limbach<sup>853</sup>, daß die Doppelbelastung der Mutter sich auch negativ auf das Kind auswirken könne, da es ohnehin aus einer gestörten und unvollständigen Familie komme und Möglichkeiten für eine gute Fremdbetreuung nahezu völlig fehlten. Sie schließt sich daher der Ansicht des Emancipatieraad mit der Maßgabe an, daß zu berücksichtigen sei, daß u.U. auch die Sorge für ältere minderjährige Kinder die Mutter davon abhalten könne, selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen; dies könne im geplanten Gesetz u.U. durch die Einfügung einer Härteklausel zum Ausdruck kommen<sup>854</sup>.

Das neue Recht sieht zwar eine Härteklausel vor (Art. 157 V 1 BW<sup>855</sup>); es geht jedoch nicht, wie vom Emancipatieraad und Hammerstein-Schoonderwoerd gefordert, vom 16., sondern vom 12. Lebensjahr des Kindes aus.

### **(3) Beweis- und Kausalitätsfragen**

Nach niederländischem Recht muß ein unterhaltspflichtiger Ehegatte, der behauptet, der Unterhaltsberechtigte könne neben der Kindererziehung für sich selbst sorgen, dies auch beweisen. Dabei muß völlig sicher sein, daß die Ausübung einer solchen Tätigkeit dem Unterhaltsberechtigten möglich wäre<sup>856</sup>.

Die im deutschen Recht bestehenden Streitigkeiten zur sogenannten „monokausalen Betreuungsbedingtheit“<sup>857</sup> haben im niederländischen Recht keine Parallele, da in die Gesamtabwägung bei der Frage nach dem Unterhaltsanspruch immer alle Faktoren mit einfließen müssen. Unterhalt wird daher selbstverständlich und erst recht auch dann gewährt, wenn die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten nicht allein auf der Kindesbetreuung, sondern zudem auch auf anderen Faktoren beruht.

Auffällig ist, daß nach der Untersuchung von Beek<sup>858</sup> in 278 Urteilen aus dem Zeitraum 1.7.1994 bis 1.7.1995, in denen es um Unterhalt für minderjährige Kinder betreuende Mütter ging, nur eine Klage mit der Begründung abgewiesen wurde, daß „keine ehebedingten Nachtei-

---

<sup>852</sup> Echtscheiding, S. 9 ff., insbesondere 10, 11.

<sup>853</sup> NJW 1982, 1721 ff..

<sup>854</sup> NJB 1983, 870, 871.

<sup>855</sup> Dazu bereits oben S. 94.

<sup>856</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>857</sup> S.o. S. 134.

<sup>858</sup> S.o. S. 142.

le“ vorgelegen hätten, nur einmal ausdrücklich gesagt wurde, daß es auf die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit nicht ankomme und in 276 Fällen auf die Frage der Kausalität überhaupt nicht eingegangen wurde<sup>859</sup>. Zwar wurde in der Untersuchung nicht zwischen der Betreuung ehelicher und nichtehelicher Kinder unterschieden, so daß der Erkenntniswert für die vorliegende Arbeit relativ gering ist. Dennoch ist auffällig, daß in fast allen untersuchten Urteilen auf die Frage der Kausalität gar nicht eingegangen wurde.

#### **(4) Fazit zum niederländischen Recht**

Auch in den Niederlanden wird grundsätzlich nur dann Betreuungsunterhalt gewährt, wenn ein eheliches Kind versorgt wird, das Kind also „uit het huwelijk“ stammt<sup>860</sup>. Insoweit scheint die Ehebedingtheit also eine große Rolle zu spielen.

Außerdem wird durch die Erfordernisse der tatsächlichen Betreuung des Kindes und der Zuerkennung des Sorgerechts<sup>861</sup> durch das Gericht auch darauf abgestellt, daß für den Unterhalt eine Art „Gegenleistung“ erbracht wird.

Bei der Frage, ob von dem den Unterhalt begehrenden Ehegatten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erwartet werden kann, ist vor allem das Alter des Kindes maßgeblich<sup>862</sup>; insoweit werden die Niederlande auch von einer Art „Phasenmodell“, das mehrheitlich allerdings zu Recht abgelehnt wird, beeinflußt.

Es ist schließlich zu beachten, daß seit Anfang des Jahres 2001 der Begriff der „Ehelichkeit“ auf voreheliche Kinder, die durch eine nachfolgende Ehe „legitimiert“ wurden, ausgedehnt wird (also eine ehebedingte Bedürftigkeit im strengen Sinne nicht mehr gegeben ist)<sup>863</sup> und, daß jedenfalls einige Untergerichte die Frage nach der Kausalität bei der Begründung eines nahehelichen Betreuungsunterhaltsanspruchs nicht stellen<sup>864</sup>. Daher stellt sich m.E. die Frage, ob das Kausalitätsprinzip jedenfalls als rechtsethische Rechtfertigung für den Betreuungsunterhalt in den Niederlanden zu bröckeln beginnt.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß es in den Niederlanden keine Unterhaltstatbestände gibt, sondern nur Art. 157 BW als Ermessensnorm, bei deren Anwendung alle Umstände zu berücksichtigen sind. Daher ist es nicht leicht, nachzuvollziehen, inwieweit etwa in den von Beek untersuchten Urteilen *andere Faktoren* eine Rolle gespielt haben. Auch ist nicht sicher, ob

---

<sup>859</sup> Beek, S. 40.

<sup>860</sup> S.o. S. 136.

<sup>861</sup> S.o. S. 137.

<sup>862</sup> S.o. S. 138 ff..

<sup>863</sup> 91.

die Kausalität vielleicht nur deshalb so gut wie gar nicht erwähnt wurde, weil sie offensichtlich vorlag bzw. nicht vorlag, so daß die Gerichte eine Erwähnung für überflüssig hielten. Keinesfalls sollte daher vorschnell eine Prognose gewagt werden. Die weitere Entwicklung insbesondere der Rechtsprechung bleibt aber abzuwarten.

Jedenfalls aber hat das Kausalitätsprinzip nach wie vor eine große Bedeutung für die zeitliche Verlängerung von Unterhaltsansprüchen bzw. die Einschränkung zeitlicher Beschränkungen, wie sich etwa an der Entscheidung der Rb Groningen<sup>865</sup>, in einem Falle ehe- oder erziehungsbedingter Bedürftigkeit über die analoge Anwendung der Härteklausele des Übergangsgesetzes vom 28.04.1994 den Unterhalt gegen den Willen des Gesetzgebers zu verlängern, zeigt.

## **2. Die Betreuung anderer Personen als gemeinschaftlicher Kinder**

### *a. Das deutsche Recht*

Ein Anspruch auf Unterhalt kann nach deutschem Recht auch dann bestehen, wenn der betreuende Ehegatte Personen betreut, die nicht unter die in § 1570 BGB genannten fallen. Anspruchsgrundlage ist dann § 1576 S. 1 BGB.

#### **(1) Die Voraussetzungen des § 1576 BGB im allgemeinen**

Neben den §§ 1570 - 1572 BGB, die besondere Fälle der Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit regeln, bestimmt die sogenannte „positive Generalklausel“ des § 1576 S. 1 BGB, daß ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen kann, soweit und solange von ihm aus anderen Gründen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre.

Die Norm hat ihre Hauptbedeutung für die Fälle, in denen der Unterhaltsberechtigte andere Personen als eheliche Kinder betreut und deshalb an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit gehindert ist<sup>866</sup>.

---

<sup>864</sup> S.o. S. 143.

<sup>865</sup> S.o. S. 141.

<sup>866</sup> RGRK - Cuny, § 1576 Rn. 4. Ein anderer „schwerwiegender Grund“ i.S.v. § 1576 S. 1 BGB kann beispielsweise das Verhalten des bedürftigen Ehegatten sein, z.B., „wenn er für die Lebensgemeinschaft und/oder für den anderen Ehegatten, sei es beim Aufbau oder bei der Sicherung der Existenz oder auch in Zeiten von Krankheit oder sonstigen Notlagen, große Opfer gebracht hat“ (BGH FamRZ 1983, 800, 802; ebenso Diederichsen, NJW 1977, 353, 357 und in Palandt, § 1576 Rn. 2; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 17; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 13; etwas vorsichtiger Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 9; a.A., allerdings zu eng, Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 428).

Obwohl § 1576 BGB sicherstellen will, daß jedenfalls jede ehebedingte Unterhaltsbedürftigkeit erfaßt wird<sup>867</sup>, ist der Anwendungsbereich der Norm nicht auf den Ausgleich ehebedingter Bedürfnislagen beschränkt<sup>868</sup>.

Allerdings wird zum Teil ein sachlicher Zusammenhang<sup>869</sup>, von anderen ein sachlicher oder zeitlicher Zusammenhang<sup>870</sup> oder auch ein Zusammenhang dergestalt gefordert, daß die Ehe in ihrer besonderen Ausgestaltung durch die Partner ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand der Unterhaltslage ausgelöst haben muß<sup>871</sup>.

Dabei dürfen die Anforderungen an den Zusammenhang zwischen den schwerwiegenden Gründen und der Ehe nicht überspannt werden, da das Korrektiv der „groben Unbilligkeit“ einer unmäßigen Ausdehnung des § 1576 BGB hinreichend entgegenwirkt<sup>872</sup>.

Ist das Vorliegen eines „schwerwiegenden Grundes“ festgestellt, so hat eine Abwägung unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten zu erfolgen. Wird dabei festgestellt, daß die Versagung des Unterhalts grob unbillig wäre, ist der Unterhalt zuzusprechen.

Bei der Abwägung ist § 1576 S. 2 BGB zu beachten, nach dem schwerwiegende Gründe nicht allein deswegen berücksichtigt werden dürfen, weil sie zum Scheitern der Ehe geführt haben. Der Gesetzgeber wollte auf diese Art verhindern, daß über § 1576 S. 1 BGB eine Rückkehr zum Verschuldensprinzip erfolgt, da Fehlverhalten im menschlichen Bereich nicht zu wirtschaftlichen Sanktionen führen soll<sup>873</sup>.

---

<sup>867</sup> BGH FamRZ 1983, 800, 801; FamRZ 1984, 361, 362; BT-Drs. 7/4361, 17; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1576 Rn. 1; etwas **vorsichtiger** Palandt - Brudermüller, § 1576 Rn. 3: Ehebedingtheit sei wesentliches Indiz für das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes.

<sup>868</sup> BGH FamRZ 1983, 800, 801; OLG Bamberg FamRZ 1980, 587, 588; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650 und in Palandt, § 1576 Rn. 3; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 6; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 4; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 427 f.; Hillermeier, FamRZ 1976, 577, 579; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1576 Rn. 3; Meyer-Lindemann, S. 38 (mit harscher Kritik an dieser Tatsache); MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 1; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1576 Rn. 6; Rolland, § 1576 Rn. 4; Soergel-Häberle, § 1576 Rn. 2; wohl auch RGRK - Cuny, § 1576 Rn. 3.

<sup>869</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 427 f.

<sup>870</sup> FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 4; Rolland, § 1576 Rn. 4.

<sup>871</sup> Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 6 und vor allem Korenke, S. 68.

<sup>872</sup> Vgl. insoweit auch Hillermeier, FamRZ 1976, 577, 579.

<sup>873</sup> BGH FamRZ 1984, 361, 364; BT-Drs. 7/4361, 17; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 6.

Dennoch wird unter Berücksichtigung der Formulierung „... nicht *allein* deswegen ...“ davon ausgegangen, daß solche Gründe in der Gesamtabwägung berücksichtigt werden dürfen (BGH FamRZ 1984, 361, 363; OLG Köln FamRZ 1980, 886, 889 f.; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 11; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 17; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1576 Rn. 6); ebenso solche, die sich im Rahmen des - gegenüber § 1576 BGB nicht anwendbaren (BGH FamRZ 1984, 361, 363; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 11) - § 1579 BGB als unterhaltsfeindlich erweisen würden (BGH FamRZ 1984, 361, 363; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 8). Auf der anderen Seite dürfen allerdings auch persönliche Verhältnisse des den Unterhalt begehrende Ehegatten, wie z.B. Alter oder Gesundheitszustand, keinesfalls vernachlässigt werden (BGH FamRZ 1984, 361, 363; OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 56).

„Grobe Unbilligkeit“ i.S.d. Norm liegt nach Abwägung der Fakten dann vor, wenn die Ablehnung des Unterhaltsanspruchs dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widerspricht<sup>874</sup>.

Die Billigkeitsprüfung kann sich, wie aus dem Wortlaut „soweit und solange“ folgt, auch auf Höhe und Dauer des Anspruchs auswirken<sup>875</sup>.

## **(2) Die Betreuung anderer Personen als ehelicher Kinder im besonderen**

Der klassische Fall des § 1576 S. 1 BGB ist der, daß ein Ehegatte nach der Scheidung ein Kind aus einer früheren Ehe betreut, das vor der Scheidung mit Zustimmung des anderen Ehegatten im gemeinsamen Haushalt aufgezogen worden war. Nach herrschender Ansicht ist die Norm allerdings nur dann anwendbar, wenn noch weitere Umstände hinzukommen, die eine Versagung des Unterhalts unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange als grob unbillig erscheinen lassen<sup>876</sup>.

Entsprechendes gilt für die Betreuung von während der Ehe im Haushalt gemeinschaftlich aufgenommenen<sup>877</sup> Pflegekindern<sup>878</sup>, die Betreuung des Kindes der gemeinsamen Tochter<sup>879</sup> sowie für die Pflege eines nahen Angehörigen des betreuenden Ehegatten<sup>880</sup>; dies auch dann, wenn der

---

<sup>874</sup> BGH FamRZ 1983, 800, 801; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 7.

Dies ist grundsätzlich bei der Betreuung von Ehebruchskindern der Fall, wenn rechtskräftig festgestellt wurde, daß der geschiedene Ehemann nicht der Vater des Kindes ist (OLG Celle FamRZ 1979, 238, 239; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 11; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 16; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1576 Rn. 6; a.A. Soergel - Häberle, § 1576 Rn. 10: Unter besonderen Voraussetzungen sei § 1576 anwendbar).

Eine andere Beurteilung kann aber dann angebracht sein, wenn der Mann selbst wiederholt die eheliche Treue verletzt und seine Frau von der beabsichtigten Schwangerschaftsunterbrechung abgehalten hat (OLG Frankfurt FamRZ 1982, 299 f.; a.A. Bosch, FamRZ 1982, 300). M.E. sollte allerdings im Gegensatz zur Entscheidung des OLG Frankfurt nicht nur der notwendige, sondern sogar der volle Unterhalt gewährt werden, da durch das Abhalten von der Abtreibung eine Verantwortung des Mannes gegenüber dem Kind begründet wurde und der Mann im Hinblick auf die eigenen Ehebrüche auch nicht schutzwürdig war.

<sup>875</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1983, 503, 505; Dieckmann FamRZ 1977, 81, 98; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 20 f.; Palandt - Bruder Müller, § 1576 Rn. 9; Schwab - Borth IV Rn. 376; Soergel - Häberle, § 1576 Rn. 8, 9.

<sup>876</sup> BGH FamRZ 1983, 800, 801 f.; OLG Celle FamRZ 1979, 238, 239; OLG Bamberg FamRZ 1980, 587, 588; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1070, 1072 und FamRZ 1987, 1254, 1255; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 5; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 9; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 429; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 3; Schwab - Borth IV Rn. 375; a.A. Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1576 Rn. 4: § 1576 sei nicht anwendbar.

<sup>877</sup> Johannsen/Henrich-Büttner, § 1576 Rn. 7 wendet sich zu Recht gegen die Ansicht des OLG Hamm FamRZ 1996, 1417, das für die Betreuung erst kurz vor der Trennung gemeinschaftlich aufgenommener Pflegekinder einen Anspruch aus § 1576 S. 1 BGB versagt.

<sup>878</sup> BGH FamRZ 1984, 361, 363; FamRZ 1984, 769, 771; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 5; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 10; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 428 Fn. 4; MünchKomm - Maurer, § 1576 Rn. 6; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 10; Schwab - Borth IV Rn. 373; Staudinger-Verschraegen, § 1576 Rn. 6; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 1983, 503, 504 (Vorinstanz zu BGH FamRZ 1984, 769, 771).

<sup>879</sup> AG Herne - Wanne FamRZ 1996, 1016 f.

<sup>880</sup> Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 5; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 12; MünchKomm - Maurer, § 1576 Rn. 7; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 11; Schwab - Borth IV Rn. 374; a.A. Staudinger-Verschraegen,

den Unterhalt begehrende Ehegatte eine angemessene Erwerbstätigkeit finden könnte<sup>881</sup>. § 1576 BGB ist allerdings nicht anwendbar, wenn ein nacheheliches Kind der ehemaligen Ehegatten betreut wird, da nach der Ansicht des BGH dieser Fall abschließend von § 1615 I BGB geregelt wird<sup>882</sup>.

Außerdem wird verlangt, daß der in Anspruch genommene Ehegatte einen Vertrauenstatbestand gegenüber der zu betreuenden Person oder dem Unterhalt begehrenden Ehegatten geschaffen hat<sup>883</sup>. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, daß er dem anderen Ehegatten gegenüber erkennbar Verantwortung gegenüber der zu betreuenden Person übernommen hat. Zahlreiche andere Beispiele nennt das OLG Düsseldorf<sup>884</sup>: „Der kinderbetreuende Ehegatte hatte einen Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nach altem Recht ..., der durch die Eheschließung mit dem jetzt in Anspruch genommenen, wiederum geschiedenen Ehegatten unwiederbringlich untergegangen ist ... Oder: Der kinderbetreuende Ehegatte hatte vor der Heirat mehr oder weniger bedarfsdeckende Einkommensquellen ..., die er mit der Heirat oder jedenfalls während der Ehe im Einvernehmen ... aufgegeben hat und die sich ... nicht mehr oder nur nach einer Übergangszeit erschließen lassen. Oder: Der in Anspruch genommene Ehegatte hat es durch eigene oder gemeinsame Vermögensdispositionen allein oder mit zu verantworten, daß der kinderbetreuende Ehegatte sein ... Vermögen ... während der Ehe verloren hat“.

Wird ein minderjähriges nicht gemeinschaftliches Kind betreut, so ist schließlich streitig, ob an die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit<sup>885</sup> strengere Anforderungen als bei § 1570 BGB gestellt werden müssen.

---

§ 1576 Rn. 27 f., da die Grundsätze der nachehelichen Solidarität und der wirtschaftlichen Eigenständigkeit überstrapaziert würden.

<sup>881</sup> Schwab - Borth IV Rn. 374.

<sup>882</sup> BGH NJW 1998, 1065, 1066 (zu dieser Entscheidung bereits oben S. 130).

Ähnlich wie der BGH auch AG Erding FamRZ 1995, 1414 f.; **a.A.** OLG Schleswig OLGR 1996, 202, 203; kritisch auch Johannsen/Henrich-Büttner, § 1576 Rn. 7. Folgt man der Ansicht des BGH, würde der Mutter nur der Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines nichteheleichen Kindes nach § 1615 I BGB verbleiben, der allerdings in der Regel gem. § 1615 I II BGB nur für 3 Jahre gewährt wird.

M.E. ist die Ansicht des BGH systematisch korrekt, während § 1615 I II BGB wegen der Schlechterstellung nichteheleicher Mütter und Kinder als verfassungsrechtlich bedenklich einzustufen ist (insoweit ähnlich Johannsen/Henrich-Büttner, § 1570 Rn. 15).

<sup>883</sup> Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 1070, 1072; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 428; MünchKomm - Maurer, § 1576 Rn. 4; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 4; Palandt - Brudermüller, § 1576 Rn. 8; Schwab - Borth IV Rn. 373; Staudinger-Verschraegen, § 1576 Rn. 23 (für den Fall der Aufnahme eines Pflegekindes durch einen, aber mit Zustimmung des anderen Ehegatten); **a.A.** (ein Vertrauenstatbestand sei nicht erforderlich) RGRK - Cuny, § 1576 Rn. 4.

<sup>884</sup> FamRZ 1981, 1070, 1072.

<sup>885</sup> Diese muß jedenfalls angemessen i.S.v. § 1574 II BGB sein; BT-Drs. 7/4361, 17.

Dieckmann<sup>886</sup> ist der Ansicht, schon der Ansatz, daß die Betreuungsbedürftigkeit eines anderen Grundlage für einen Unterhaltsanspruch des bedürftigen Ehegatten sein könne, sei fragwürdig; daher seien erst recht im Falle der Betreuung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes strenge Anforderungen zu stellen.

Insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß § 1576 BGB ohnehin nur in Betracht kommt, wenn der nicht erziehende Elternteil der Aufnahme des Kindes zugestimmt oder sonst einen Vertrauenstatbestand gegenüber dem betreuenden Elternteil geschaffen hat, kann der gesetzliche Ansatz nicht als fragwürdig angesehen werden. Außerdem sollte auch hier in erster Linie auf das Wohl des Kindes abgestellt werden, so daß Unterschiede zu § 1570 BGB nicht gerechtfertigt erscheinen.

### **(3) Fazit zum deutschen Recht**

Der Abschnitt zum Unterhaltsanspruch wegen Betreuung anderer Personen als gemeinschaftlicher Kinder hat weiter verdeutlicht, daß der Betreuungsunterhalt nach deutschem Recht nicht nur im Falle ehebedingter Bedürftigkeit gewährt wird.

Ein Anspruch nach § 1576 S.1 BGB hängt bereits grundsätzlich nicht von der Ehebedingtheit einer Bedürfnislage ab. Zudem wird Unterhalt auch für die Betreuung anderer Personen als gemeinschaftlicher Kinder gewährt.

Ausgetauscht wird lediglich die - allerdings dann nicht mehr privilegierte - Anspruchsgrundlage. Neben der Billigkeitsabwägung hängt der Anspruch dann von der Schaffung eines Vertrauenstatbestandes durch die Übernahme von Verantwortung gegenüber dem betreuenden Ehegat-

---

<sup>886</sup> Erman, § 1576 Rn. 7; ebenfalls **bejahend**: OLG Düsseldorf (3. Familiensenat) FamRZ 1980, 56; Erman - Dieckmann, § 1576 Rn. 7; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1576 Rn. 9; Soergel - Häberle, § 1576 Rn. 5; **verneinend**: OLG Düsseldorf (6. Familiensenat) FamRZ 1981, 1070, 1071; OLG Stuttgart FamRZ 1983, 503, 504; FamK-Hülsmann, § 1576 Rn. 9; Rolland, § 1576 Rn. 9.

ten ab. Wurde ein solcher Vertrauenstatbestand geschaffen, kommt es auch nicht mehr darauf an, ob die betreute Person ein Kind oder sonst eine nahe Angehörige ist.

Zusammenfassend läßt sich damit sagen, daß für den privilegierten Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB die „Gemeinschaftlichkeit“ des Kindes dahingehend erforderlich ist, daß das Kind ehelich sein muß.

Ist die betreute Person kein gemeinschaftliches Kind, kann Unterhalt nach § 1576 S.1 BGB gewährt werden, der auf eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit verzichtet und stattdessen von Verantwortlichkeitskriterien im Sinne der Schaffung eines Vertrauenstatbestandes zwischen Unterhaltspflichtigem und Unterhaltsberechtigtem oder zwischen Unterhaltspflichtigem und zu betreuender Person ausgeht.

#### *b. Das niederländische Recht*

Als mögliche Gründe für die Gewährung von Unterhalt führt Cremers<sup>887</sup> die Sorge für Verwandte, meistens die Eltern des Berechtigten, oder für ein behindertes Kind des Berechtigten aus erster Ehe, an.

Dabei stellt er vor allem auf die Verbindung zwischen der Ehe und der Ursache der Bedürftigkeit ab. Je stärker diese Verbindung sei, wobei auch die Dauer der Ehe eine Rolle spiele, desto mehr Grund bestehe, dem Betreuenden bei anhaltender Bedürftigkeit einen zeitlich unbeschränkten Unterhaltsanspruch einzuräumen; umgekehrt spreche eine schwache Verbindung für eine zeitliche Limitierung.

Aus der Praxis ist vor allem der Fall des HR vom 19. Juni 1981<sup>888</sup> zu nennen, in dem eine Frau nach der Scheidung zunächst ihre Eltern versorgt hatte und dann aus gesundheitlichen Gründen nur noch eingeschränkt arbeitsfähig war. Der Hof ‘s-Gravenhage<sup>889</sup> hatte die Versorgung der Eltern als Obliegenheitsverletzung gewertet. Dieser Punkt wurde vom HR so verstanden, daß die Versorgung der Eltern nicht zu Lasten des Mannes berücksichtigt werden dürfe, weil sie „auf einer von der Frau unter Bezug auf die Planung ihres Lebens nach der Scheidung getroffenen Entscheidung beruhe“, die weiterhin ihrer Verantwortung unterstellt bleiben müsse. Insoweit hat der HR das Urteil des Hof nicht aufgehoben.

Es wird also, wenn der Bedürftige seine Eltern betreut, danach gefragt, ob diese Versorgung auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung beruht.

---

<sup>887</sup> Cremers, NJB 1984, 624, 625.

<sup>888</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457.

Ist dies der Fall, wird sie jedenfalls als Obliegenheitsverletzung gewertet. M.E. ist nach diesem Urteil davon auszugehen, daß für die Versorgung der eigenen Eltern auch kein Unterhalt gewährt würde.

Es ist aber zu beachten, daß die Formulierung den Gerichten einen gewissen Freiraum gewährt, diejenige Versorgung von Personen, die *in einer Beziehung zur Ehe steht und damit der Verantwortung beider ehemaliger Partner unterliegt*, als unterhaltsbegründend anzuerkennen.

Es wäre daher interessant zu wissen, wie die Gerichte entschieden hätten, wenn die Eltern der Frau etwa lange im Haushalt der Ehegatten gelebt hätten.

Ebenso bleibt die Frage, wie es sich im Beispiel von Cremers, also bei der Betreuung eines behinderten vorehelichen Kindes des den Unterhalt begehrenden Ehegatten, verhielte.

Obwohl im allgemeinen beim Unterhalt für die Betreuung von Kindern immer nur darauf abgestellt wird, ob das Kind „uit het huwelijk“<sup>890</sup> ist (was auch in den Fällen eines gemeinschaftlichen vorehelichen Kindes gilt<sup>891</sup>), würde die vom HR gewählte Formulierung genug Freiraum lassen, jedenfalls in den Fällen, in denen eine Beziehung des nicht gemeinschaftlichen Kindes zur Ehe besteht (etwa Versorgung bereits während der Ehe im Einvernehmen mit dem Unterhaltspflichtigen), Unterhalt zuzusprechen.

Grundsätzlich aber bleibt festzuhalten, daß bei der Betreuung anderer als „uit het huwelijk“ geborener Kinder eine Prüfung durchgeführt wird, in wessen Verantwortungsbereich die Entscheidung für die Betreuung fällt. Jedenfalls wenn eine Kausalität zwischen Ehe und dieser Entscheidung fehlt, fällt diese zu Lasten des den Unterhalt begehrenden Ehegatten aus.

Zusammenfassend läßt sich zum niederländischen Recht damit sagen, daß der Ehebedingtheit der Bedürftigkeit in den Fällen, in denen eine andere Person als ein „uit het huwelijk“ geborenes Kind betreut wird, größeres Gewicht zukommt als in Deutschland. Auch hängt in diesen Fällen die Entscheidung über den Unterhalt von Zurechnungskriterien ab.

---

<sup>889</sup> Hof 's-Gravenhage 12 nov. 1980, r.o. 3b, abgedruckt in NJ 1981, S. 1525.

<sup>890</sup> Vgl. HR 10 juni 1994 NJ 1994, 655; Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870.

<sup>891</sup> S.o. S. 91; Cremers, NJB 1984, 624, geht, vom genannten Beispiel abgesehen, grundsätzlich davon aus, daß das Kind ehelich sein müsse.

### 3. Zwischenwürdigung

#### a. Zwischenwürdigung zur Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit

Zur Frage nach der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit neben der Betreuung von Kindern ergibt sich folgende Lage:

In Deutschland<sup>892</sup> wird bis zu einem Kindesalter von 8 Jahren der Mutter keine Erwerbstätigkeit zugemutet; ist das Kind zwischen 8 und 11 Jahren, wird im Einzelfall entschieden; bei einem Alter zwischen 11 und 15 wird der Mutter in der Regel eine Teilzeitarbeit zugemutet; ist das Kind zwischen 15 und 18 Jahren, ist die Rechtslage umstritten, die h.M. geht von der Verpflichtung zur Vollzeitarbeit ab dem vollendeten 16. Lebensjahr des Kindes aus. Sind mehrere Kinder vorhanden, wird im Einzelfall entschieden, ab 3 Kindern wird der Mutter i.d.R. keine Erwerbstätigkeit mehr zugemutet.

In den Niederlanden<sup>893</sup> hingegen wird bis zum 6. Lebensjahr des Kindes eine Erwerbstätigkeit der Mutter nicht für angemessen gehalten; ab dem 12. Lebensjahr des Kindes darf - außer in seltenen Ausnahmefällen - kein Unterhalt mehr zugesprochen werden. Für die Zeit zwischen dem 6. und dem 12. Lebensjahr geht der Rapport „Grenzen aan die alimentatieduur“ davon aus, daß in dieser Zeit eine Teilzeitstelle zumutbar sei. In der Praxis der Gerichte läßt sich keine einheitliche Linie feststellen, die Gerichte tendieren jedoch eher dazu, der Kindesbetreuung den Vorzug vor der Ausübung einer Erwerbstätigkeit einzuräumen. Die genannten Grundsätze gelten unabhängig von der Zahl der zu versorgenden Kinder.

Es ist verblüffend, daß ausgerechnet in den Niederlanden, die ansonsten so großen Wert auf die richterliche Freiheit legen, das Problem des Unterhalts während der Versorgung eines Kindes, das älter als 12 Jahre ist, durch den Gesetzgeber jedenfalls indirekt geregelt ist. Urteile, wie das des Hof 's-Gravenhage<sup>894</sup>, die mit viel Sensibilität und Einfühlungsvermögen in die Lage der Mutter und der Kinder ergangen sind, werden durch den Gesetzgeber für die Zukunft auf Sonderfälle beschränkt.

In Deutschland hingegen besteht trotz einer sehr weitgehenden gesetzlichen Regelung ein wesentlich größerer Spielraum für die Gerichte, um auf Besonderheiten des Einzelfalles zu reagieren. Selbst wenn die neuen Regelungen von Art. 157 III 2 und IV BW eine größere Rechtssicherheit und Rechtseinheit erreichen, ist es m.E. fragwürdig, den Preis dafür den finanziell oh-

---

<sup>892</sup> S.o. S. 130 ff..

<sup>893</sup> S.o. S. 138 ff..

<sup>894</sup> S.o. S.141.

nehin schwächeren Ehegatten und das (in der Regel gemeinschaftliche und damit der Verantwortung beider Ehegatten unterstehende) Kind zahlen zu lassen.

*b. Zwischenwürdigung zur Frage der Kausalität*

Zunächst erwecken beide Rechte den Eindruck, daß Betreuungsunterhalt nur für die Betreuung ehelicher Kinder gewährt wird, somit also die Kausalität der Ehe für die Bedürftigkeit eine sehr große Rolle spielt.

Dieser Grundsatz wird aber für den Betreuungsunterhalt in beiden Staaten dadurch modifiziert, daß unter bestimmten Voraussetzungen auch Unterhalt für die Betreuung anderer Personen gewährt wird - und insoweit Verantwortlichkeitskriterien den Ausschlag geben.

Bei der Frage nach der Verantwortlichkeit wird in Deutschland danach gefragt, ob der potentiell unterhaltspflichtige Ehegatte gegenüber dem potentiell unterhaltsberechtigten Ehegatten oder gegenüber der betreuten Person einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat<sup>895</sup>. Wird selbst das Schaffen eines Vertrauenstatbestandes gegenüber der betreuten Person für ausreichend erachtet, kann nicht mehr vom Erfordernis ehebedingter Bedürftigkeit gesprochen werden, da die betreute Person, die ja gerade kein eheliches Kind ist, mit der Ehe nichts oder nur wenig zu tun hat.

In den Niederlanden hingegen kommt es bei der Betreuung gemeinschaftlicher Kinder auf die Ehelichkeit im zeitlichen Sinne nicht an, da auch voreheliche Kinder als „uit het huwelijk“ geboren gelten, wenn die Eltern später heiraten. Maßgeblich ist nicht die Tatsache, daß das Kind während der Ehe geboren wird, sondern, daß vor oder während der Ehe eine „familienrechtliche Beziehung“ zwischen dem Kind und dem Unterhaltspflichtigen entsteht<sup>896</sup>.

Läßt man die Betreuung von Kindern „uit het huwelijk“ außer Betracht, kommt es darauf an, ob die Entscheidung für die Betreuung der entsprechenden Person sich als Entscheidung des finanziell schwächeren Ehegatten darstellt, die im Rahmen einer eigenverantwortlichen Lebensplanung getroffen wurde. Wenn also die Kausalität zwischen der Ehe und der Entscheidung für die Betreuung der Person fehlt, wird kein Unterhalt gewährt.

Damit zeigt sich, daß jedenfalls im niederländischen Recht das Kausalitätsprinzip bei der Gewährung von Unterhalt für die Betreuung anderer Personen als „uit het huwelijk“ geborener Kinder nicht durchbrochen, sondern allenfalls modifiziert wird. Eine Kausalität zwischen der

---

<sup>895</sup> S.o. S. 148.

<sup>896</sup> S.o. S. 137.

Ehe und der zur Bedürftigkeit führenden Entscheidung für die Betreuung ist nämlich nach wie vor erforderlich.

## C. Das Alter des Unterhaltsberechtigten

### 1. Das deutsche Recht

§ 1571 BGB gewährt dem geschiedenen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch, soweit von ihm im Zeitpunkt der Scheidung (Nr. 1)<sup>897</sup>, der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (Nr. 2)<sup>898</sup> oder des Wegfalls der Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1572 und 1573 BGB (§ 1571 Nr. 3 BGB)<sup>899</sup> wegen seines Alters eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

Nach der herrschenden Ansicht<sup>900</sup> müssen sich die Anspruchsvoraussetzungen des § 1571 BGB ohne zeitliche Lücke an die Voraussetzungen der §§ 1570, 1572 oder 1573 BGB anschließen. Demgegenüber schlägt Gernhuber<sup>901</sup> zu Recht in Analogie zu § 1573 IV BGB eine Anwendung von § 1571 BGB auch dann vor, wenn der Ehegatte nach der Scheidung zwar zunächst einen Arbeitsplatz hatte, dieser aber alsbald aus Altersgründen verlorenging, da in diesem Falle nicht von einer nachhaltigen Eingliederung in das Erwerbsleben gesprochen werden könne.

#### a. Das „Alter“

Im Gesetz finden sich keine Altersgrenzen nach unten oder nach oben, d.h., es ist kein Mindestalter vorgegeben, ab dem die Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit überhaupt erst in Betracht kommen kann, aber auch kein Alter, ab dem eine Unzumutbarkeit etwa vermutet wird.

Nahezu völlige Einigkeit besteht daher darüber, daß in Anlehnung an die Altersgrenzen für die Gewährung einer öffentlichen Altersversorgung der §§ 35 SGB VI, 25 BRRG, 41 I BBG und 48

---

<sup>897</sup> Maßgeblich für den in Nr. 1 genannten Zeitpunkt der Scheidung ist die Rechtskraft der Entscheidung über den Scheidungsantrag; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1571 Rn. 4.

<sup>898</sup> Für diesen Zeitpunkt wird von BGH FamRZ 1990, 260, 262 (zu § 1572 BGB, aber mit Verweis auf die Literatur zu § 1571 BGB) und Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1571 Rn. 5 m.E. zu Unrecht entgegen dem Wortlaut der Norm nicht auf die tatsächliche Beendigung der Pflege bzw. Erziehung abgestellt, sondern allein darauf, daß die Voraussetzungen von § 1570 BGB vorgelegen haben und weggefallen sein müssen.

<sup>899</sup> Bezüglich der in Nr. 3 genannten Voraussetzungen ist zu berücksichtigen, daß natürlich nur die Voraussetzungen des § 1572 BGB *oder* des § 1573 BGB vorgelegen haben müssen; das Wort „und“ in Nr. 3 beruht auf einem redaktionellen Versehen; vgl. Rolland, § 1571 Rn. 9.

<sup>900</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1982, 1015 f.; OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 1519, 1520 (im konkreten Fall zu §§ 1572, 1573; das Gericht hat seine Aussage allerdings verallgemeinert).

<sup>901</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 414 f.

DRiG geschlechtsneutral jedenfalls ab dem 65. Lebensjahr eine Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar ist<sup>902</sup>.

Dennoch ist anerkannt, daß es im Einzelfall viel Entscheidungsfreiheit in beide Richtungen gibt. Die Rechtsprechung berücksichtigt neben der Frage, ob einem Ehegatten wegen seines Alters die physischen und psychischen Belastungen zugemutet werden können, auch die Verhältnisse i.S.v. § 1574 II BGB, wie die Dauer der Ehe und die Nichtausübung einer beruflichen Tätigkeit während der Ehe sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien.

Der BGH<sup>903</sup> hat ein Urteil, das einer geschiedenen 47jährigen den Unterhalt aus § 1571 BGB verweigert hat, unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe (21 Jahre) und der sonstigen Verhältnisse i.S.d. § 1574 II BGB aufgehoben. Ebenso wurde bezüglich einer 52jährigen, die in den 21 Ehejahren nicht erwerbstätig gewesen war und bei der gute wirtschaftliche Verhältnisse vorlagen, eine Erwerbsobliegenheit verneint<sup>904</sup>. Das OLG Schleswig<sup>905</sup> hat die Erwerbsobliegenheit bei einer 58jährigen, bei der schon während der Ehe keine reale Beschäftigungschance bestand, verneint.

Das OLG Hamm hat einerseits<sup>906</sup> von einer 61jährigen, die seit ihrem 60. Lebensjahr Rente bezogen hatte, i.d.R. keine Erwerbstätigkeit verlangt, andererseits aber einer 60jährigen, die gesundheitlich zum Arbeiten in der Lage und auch bereits während der Ehe erwerbstätig gewesen war, eine volle (!) Erwerbstätigkeit zugemutet<sup>907</sup>.

Aber auch die Literatur nimmt vielfach Differenzierungen vor. So stellen manche<sup>908</sup> bezüglich der Obergrenze bei Freiberuflern darauf ab, daß in der sozialen Wirklichkeit häufig auch nach

---

<sup>902</sup> KG FamRZ 1981, 1173; Erman - Dieckmann, § 1571 Rn. 2; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 4; Meyer-Lindemann, S. 137 ff., 141 ff., 143; MünchKomm - Maurer, § 1571 Rn. 3; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1571 Rn. 7; Schlüter Rn. 194; Soergel - Häberle, § 1571 Rn. 2; vgl. auch BGH FamRZ 1982, 28, 29.

**Anders** allerdings bei Erreichen einer flexiblen Altersgrenze des öffentlichen Rechts. Da diesen flexiblen Grenzen sozialpolitische Erwägungen zugrunde liegen, ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, BGH FamRZ 1999, 708, 710; Johannsen/Henrich - Büttner, § 1571 Rn. 6; MünchKomm-Richter, § 1571 Rn. 6; RGRK - Cuny, § 1571 Rn. 6; Schwab - Borth IV Rn. 186 f.; insoweit **a.A.** Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 95; Soergel - Häberle, § 1571 Rn. 2.

<sup>903</sup> FamRZ 1983, 144, 145 f.

<sup>904</sup> BGH FamRZ 1985, 371, 373.

<sup>905</sup> FamRZ 2000, 825, 826.

<sup>906</sup> FamRZ 1987, 829, 830.

<sup>907</sup> FamRZ 1995, 1416 f.; ebenso OLG Köln FamRZ 1980, 1006 f. bezüglich einer 54jährigen und - im Ergebnis kaum noch vertretbar - OLG Koblenz FamRZ 1992, 950, 951 bezüglich einer 53jährigen nach 31(!) Ehejahren; **anders** OLG Hamburg FamRZ 1991, 445, 446: Bejahung von Altersunterhalt für eine 53jährige, die nach 20 Ehejahren im Alter von 45 Jahren geschieden worden war.

<sup>908</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 413 f.; MünchKomm - Maurer, § 1571 Rn. 3; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1571 Rn. 7; Soergel - Häberle, § 1571 Rn. 4; **a.A.** Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 10: es sei stets auf den Einzelfall, namentlich auf den Gesundheitszustand des Berechtigten und die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Erwerbstätigkeit abzustellen.

Überschreiten der Altersgrenze von 65 Jahren weitergearbeitet werde. Auch geht Dieckmann<sup>909</sup> davon aus, daß besondere Altersgrenzen für bestimmte Berufsgruppen, wie z.B. Strahlflugzeug - Pilotin oder - Pilot, und besondere Entlastungsprogramme wie die Vorruhestandsregelungen wegen ihrer Unübertragbarkeit vom öffentlichen Recht auf den privatrechtlichen Unterhaltsanspruch außer Betracht bleiben müssen. Andere Autoren<sup>910</sup> sehen als Untergrenze grundsätzlich das vollendete 50. Lebensjahr an.

Meyer-Lindemann<sup>911</sup> schließlich will einen Anspruch nach § 1571 BGB erst dann gewähren, wenn die generelle Altersgrenze für die öffentliche Altersversorgung erreicht sei, da ansonsten die Erwerbsobliegenheit nach

§ 1574 III BGB vernachlässigt werde. Im Ergebnis bejaht sie aber in den Fällen, in denen vor Erreichen dieser Altersgrenze eine Erwerbstätigkeit nicht mehr zugemutet werden kann, einen Anspruch aus §§ 1573 I, 1574 II BGB.

#### *b. Zur Kausalität*

Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß nach dem Zweck des Gesetzes einerseits zwar das Alter dafür ursächlich sein muß, daß eine - angemessene<sup>912</sup> - Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann, andererseits aber eine Ehebedingtheit der Bedürftigkeit nicht zu fordern ist. Der Anspruch besteht daher auch dann, wenn der bedürftige Ehegatte nicht während der Ehe alt geworden ist, sondern bereits bei Eingehen der Ehe aus Altersgründen einer Erwerbstätigkeit nicht mehr nachgehen konnte<sup>913</sup>.

Dies wird mit dem Vorrang der Verantwortung der Ehegatten füreinander vor der staatlichen Sozialvorsorge begründet, der unabhängig vom Eheschließungszeitpunkt und dem Alter der Partner zu dieser Zeit sei<sup>914</sup>.

---

<sup>909</sup> In Erman, § 1571 Rn. 2.

<sup>910</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 414; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1571 Rn. 8.

<sup>911</sup> S. 137 ff., 141 ff., 143.

<sup>912</sup> Diese Angemessenheit ist i.S.v. § 1574 II BGB zu verstehen, vgl. BT-Drs. 7/650, 123; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1571 Rn. 2.

<sup>913</sup> BGH FamRZ 1981, 140 ff.; FamRZ 1982, 28, 29; Borth, FamRZ 2001, 193, 194 und in Schwab, IV Rn. 187; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650; Erman - Dieckmann, § 1571 Rn. 1; FamK-Hülsmann, § 1571 Rn. 2; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 413; Giesen Rn. 400; Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 998; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 1; Meincke, S. 113; MünchKomm - Maurer, § 1571 Rn. 8; RGRK - Cuny, § 1571 Rn. 3; **kritisch** Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 119, Palandt - Brudermüller, § 1571 Rn. 2 und Schuchmann, S. 174 f.: Dies bevorzuge einseitig den unterhaltsberechtigten Ehegatten; **a.A.** Schumacher, MDR 1976, 881, 882, der allerdings ggf. den kausalen Bezug unwiderleglich vermutet. Der Ansatz von Schumacher wird von Meyer-Lindemann, S. 35 f., die selbst die herrschende Ansicht vertritt, überzeugend widerlegt.

**Insgesamt kritisch** zum Anspruch nach § 1571 BGB vor dem Hintergrund seines Ansatzes über den Vertrauensschutz Korenke, S. 106 f.

<sup>914</sup> Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 2; ähnlich FamK-Hülsmann, § 1571 Rn. 2 und Schwab-Borth IV Rn. 186.

Gleichsam als Ausgleich für den Verzicht auf das Erfordernis der Kausalität werden allerdings verschiedene Ansätze zur Einschränkung des Unterhaltsanspruchs vertreten.

Eine verbreitete Ansicht<sup>915</sup> prüft in diesen Fällen besonders streng den Ausschlußgrund des § 1579 Nr. 1 BGB. Dem hält Verschraegen<sup>916</sup> entgegen, daß die Dauer der Ehe mit der Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit nichts zu tun habe. Sie fordert stattdessen, daß *nur* das Alter die Ursache für die fehlende Erwerbstätigkeit sein dürfe.

Cuny<sup>917</sup> schlägt vor, die fehlende Ehebedingtheit durch eine zeitliche Begrenzung und die Herabsetzung des Maßes des Unterhalts nach § 1578 I 2 BGB auszugleichen.

Büttner<sup>918</sup> weist ausdrücklich darauf hin, daß nicht gem. § 1579 Nr. 7 BGB ein Ausschluß- oder Herabsetzungsgrund bereits aus der bloßen Tatsache der Altersehe hergeleitet werden kann, da das Gesetz eben nicht auf die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit abstellt.

Jedenfalls aber stellen die Einsatzzeitpunkte zumindest einen zeitlichen Zusammenhang zur Scheidung her.

### *c. Fazit zum deutschen Recht*

Im deutschen Recht wird Altersunterhalt in Anlehnung an das öffentliche Recht jedenfalls mit der Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt. Unterhalb dieser Grenze wird unter Berücksichtigung der in § 1574 II genannten Faktoren auf den Einzelfall abgestellt.

Kausalität ist zwar dahingehend erforderlich, daß das Alter kausal für die Unzumutbarkeit der Erwerbstätigkeit sein muß; eine Ehebedingtheit der Bedürftigkeit hingegen ist nicht erforderlich. Fehlt die Ehebedingtheit, kann sich das nach der herrschenden Ansicht allenfalls im Falle „kurzer“ Ehen in einer Beschränkung des Anspruchs nach § 1579 Nr. 1 BGB auswirken. Andere Ansätze zum Ausgleich der fehlenden Ehebedingtheit haben sich nicht durchsetzen können.

Insgesamt ist dieser Anspruch also nahezu völlig von Billigkeitserwägungen geprägt.

---

<sup>915</sup> So will etwa MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1571 Rn. 9, entgegen der allgemeinen Tendenz, nur eine Ehe von unter 3 Jahren Dauer als kurz anzusehen, bei Altersehen § 1579 Nr. 1 BGB auch noch nach einer 4 bis 5-jähriger Ehe anwenden. Auch Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 413, spricht sich für eine extensive Anwendung von § 1579 Nr. 1 BGB in den Fällen der Altersehen aus.

S. auch BGH FamRZ 1981, 140, 141 (Anwendung des § 1579 Nr. 1 BGB nach einer Ehedauer von 19 Monaten und 8 Tagen); FamRZ 1982, 28, 30 (30 -39 Monate nicht als kurze Ehedauer angesehen).

Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 17 vermischt - m.E. systemwidrig - die Frage nach der „kurzen“ Dauer der Ehe mit der Frage der Ehebedingtheit, wenn er fordert, im Rahmen der Prüfung, ob die Ehe „kurz“ war, zu berücksichtigen, ob die Altersehe zu wirtschaftlichen Nachteilen für den Berechtigten geführt hat.

<sup>916</sup> Staudinger, § 1571 Rn. 7, 30.

<sup>917</sup> RGRK, § 1571 Rn. 18.

<sup>918</sup> In Johannsen/Henrich, § 1571 Rn. 17.

## 2. Das niederländische Recht

Auch in den Niederlanden kann das Alter des den Unterhalt begehrenden Ehegatten dazu führen, daß von ihm nicht erwartet werden kann, seinen Unterhalt selbst zu verdienen.

### a. Das „Alter“

Wie in Deutschland finden sich auch in den Niederlanden keine gesetzlichen Regelungen, die ein bestimmtes Alter als Mindest- oder Höchstgrenze für den Anspruch auf Unterhalt vorsehen. Vielmehr entscheiden Rechtsprechung und Literatur im Einzelfall, wobei neben dem Alter selbst in die Ermessensentscheidung auch andere Faktoren, wie insbesondere die Versorgung von Kindern nach der Ehe, die Dauer der Ehe, der Gesundheitszustand, die Lage auf dem Arbeitsmarkt, ein möglicher Ausbildungsrückstand des Unterhaltsberechtigten, die Angemessenheit der möglichen Stelle und die gesellschaftlichen Ansichten der Kreise, in denen der Berechtigte verkehrt<sup>919</sup>, einbezogen werden.

### (1) Die Untergrenze

Nahezu überhaupt nicht diskutiert wird die Frage, ob es ein mögliches Mindestalter gibt, vor dessen Erreichung Unterhalt wegen Alters nicht gefordert werden kann.

Das neueste Urteil zu diesem Themenkomplex stammt aus dem Jahre 1994. Darin hatte der HR entschieden, daß es einer 55jährigen Frau nicht zuzumuten sei, am Erwerbsleben teilzunehmen<sup>920</sup>. Die Entscheidung ist allerdings bezüglich der hier zu behandelnden Frage nur von sehr eingeschränkter Aussagekraft, da der Schwerpunkt der Entscheidung nicht das Alter als solches war, sondern die Nachteile, die sie aufgrund der gewählten Rollenverteilung während der langjährigen Ehe in Kauf nehmen mußte.

Auch sonst gibt es zur Frage der Untergrenze nicht viele Entscheidungen:

In einem Urteil aus dem Jahre 1981 ging der HR<sup>921</sup> bei der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch einer 53jährigen Frau überhaupt nicht auf das Alter ein, sondern beschäftigte sich ausschließlich mit ihrem Gesundheitszustand; der Hof 's-Gravenhage als Vorinstanz führte aus, daß bezüglich des Alters davon auszugehen sei, daß die Frau in einem ihr zumutbaren Zeitrüh-

---

<sup>919</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596; 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 7 okt. 1994 NJ 1995, 61; Asser/De Boer, Nr. 621; Cremers, NJB 1984, 624, 625; v. Mourik/Verstappen, S. 483; Pitlo/v.d. Burght/Rood-de Boer, S. 434; vgl. auch Keijser, NJB 1974, 49, 58.

<sup>920</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>921</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457.

men am Arbeitsleben teilnehmen könne<sup>922</sup>. Andererseits berücksichtigte dasselbe Gericht 1986<sup>923</sup> zugunsten einer anderen Frau u.a. ihr Alter von 40 Jahren und die schlechte Arbeitsmarktlage.

Jedenfalls ab der Vollendung des 65. Lebensjahres wird der Frau nicht mehr zugemutet, ihre Bedürftigkeit durch die Vermietung eines von ihr nicht bewohnten Hauses zu vermindern<sup>924</sup>. Wenn selbst die mit relativ geringem körperlichen Einsatz verbundene Tätigkeit als Vermieterin nicht mehr zugemutet wird, kann wohl davon ausgegangen werden, daß andere Tätigkeiten erst recht nicht in Betracht kommen.

Der Hof 's-Hertogenbosch<sup>925</sup> geht davon aus, daß eine Frau jedenfalls ab dem 55. Lebensjahr beruflich nicht mehr zu vermitteln ist.

Die niederländische Bevölkerung äußerte sich in einer Umfrage aus dem Jahre 1987 bezüglich der Fallkonstellation, daß eine 54jährige Frau ohne aktuelle Berufserfahrung nach 28jähriger Ehe Unterhalt begehrt und die Kinder bereits aus dem Haus sind, wie folgt: 17,3 % wollten gar keinen Unterhalt zusprechen<sup>926</sup>, 36,1 % sprachen sich für einen zeitlich unbeschränkten Unterhalt aus und weitere 19,13 % für einen Unterhalt bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres<sup>927</sup>.

Die Mehrheit in der Bevölkerung befürwortet also einen Unterhaltsanspruch jedenfalls ab dem 54. Lebensjahr.

Wie in Deutschland gibt es also auch in den Niederlanden keine gefestigte Auffassung bezüglich einer Untergrenze für den Anspruch auf Altersunterhalt.

## **(2) Die Diskussion um die Obergrenze**

Ungleich stärker behandelt wird die Frage, ob - und unter welchen Voraussetzungen - eine Unterhaltszahlung mit dem Erreichen des 65. Lebensjahres durch den Unterhaltsberechtigten *enden* solle<sup>928</sup>.

### *(a) Grundlagen*

Vorab ist zu erwähnen, daß in den Niederlanden jede Einwohnerin und jeder Einwohner zwischen dem 15. und dem 65. Lebensjahr einen bestimmten Prozentsatz des Einkommens bis zu

---

<sup>922</sup> Hof 's-Gravenhage 12 nov. 1980, r.o. 3d, abgedruckt in NJ 1981, S. 1525.

<sup>923</sup> Hof 's-Gravenhage 21 maart 1986 NJ 1987, 471.

<sup>924</sup> HR 24 dec. 1971 NJ 1972, 377 mit insoweit ablehnender Anmerkung von Veegens, abgedruckt in NJ 1972, S. 1188.

<sup>925</sup> Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 1997 NJ 1998, 291.

<sup>926</sup> WODC II, Tabelle 3.2.1., S. 21.

<sup>927</sup> Ab einem Alter von 65 Jahren besteht in den Niederlanden ein Anspruch auf AOW; dazu ausführlich im folgenden Abschnitt. Die genannten Umfrageergebnisse sind veröffentlicht in WODC II, S. 31.

<sup>928</sup> Man beachte, daß in Deutschland der Anspruch jedenfalls ab diesem Alter *beginnt*.

einer bestimmten Grenze in die AOW-Kasse<sup>929</sup> einzahlen muß. Mit Erreichen des 65. Lebensjahres erhält jede und jeder Prämienberechtigte pro Monat eine Basisrente in Höhe von 70 % des Mindestlohns. Die tatsächliche Höhe der Rente hängt vom früheren Einkommen ab.

Die Höhe der AOW-Rente wird durch Unterhaltseinkünfte nicht beeinflusst<sup>930</sup>. Wohl aber vermindert die AOW-Rente die Bedürftigkeit, so daß neben der AOW Altersunterhalt nur in der Form des Aufstockungsunterhalts in Betracht kommt<sup>931</sup>. Ein solcher wird insbesondere dann gewährt, wenn die Parteien während der Ehe in einem solchen Wohlstand lebten, daß er mit Sicherheit über der von der Frau zu erwartenden, um einen kleinen Pensionsanspruch erhöhten, AOW-Rente lag<sup>932</sup>.

Die Möglichkeit, ab dem vollendeten 65. Lebensjahr eine AOW-Rente zu beziehen, verleitete die Regierung ursprünglich dazu, in den Gesetzentwurf zum *wet limitering alimentatie* die Klausel aufzunehmen, daß, wenn der vorgesehene 12-Jahres-Termin durch Urteil verlängert werde, der Unterhaltsanspruch jedenfalls mit Erreichen der AOW-Grenze von Gesetzes wegen ende<sup>933</sup>. Nach heftigen Protesten der Tweede Kamer<sup>934</sup> wurde diese Klausel im Gesetzgebungsverfahren jedoch wieder entfernt<sup>935</sup>.

*(b) Das Urteil HR 25 nov. 1994<sup>936</sup>*

Dennoch fällt der Hof Amsterdam am 5. Juli 1993 ein Urteil<sup>937</sup>, das großes Aufsehen erregte. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Parteien, eine 1944 geborene Frau und ein 1928 geborener Mann, waren von 1978 bis 1992 miteinander verheiratet. Von 1961 bis 1981 arbeitete der Mann als freiberuflicher, in den Niederlanden sehr bekannter, Trompeter und verdiente dabei jährlich mindestens 40.000 bis 50.000 hfl. Eine Altersvorsorge hatte er nicht

---

<sup>929</sup> A.O.W. = Algemene Ouderdomswet 1957. Die AOW ist die niederländische Altersvorsorge; ausführlich zu ihr Verheugt/Knottenbelt/Torringa, S. 330 f.

<sup>930</sup> Hof 's-Hertogenbosch 16 nov. 1995 NJ 1996, 718.

<sup>931</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143. In Deutschland räumt der BGH (FamRZ 1988, 817, 818) dem Rentenbezug des Berechtigten einen ausgleichenden Einfluß auf die Bedarfsbemessung nach Billigkeitsgesichtspunkten ein. Nach Johannsen/Henrich-Büttner, § 1571 Rn. 11 vermindern Renteneinkünfte ebenfalls die Bedürftigkeit und können so zu einer Kürzung des Anspruchs aus § 1571 BGB führen. Näheres dazu und ein Rechenbeispiel finden sich bei Schwab-Borth IV Rn. 952.

<sup>932</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

<sup>933</sup> Kamerstukken II, 1985/86, 19 295.

<sup>934</sup> Die Tweede Kamer ist Teil des niederländischen Parlaments und besteht aus 150 direkt gewählten Volksvertretern; vgl. Art. 50, 51, 54 GW sowie Verheugt/Knottenbelt/Torringa, S. 44, 48.

<sup>935</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 170.

<sup>936</sup> NJ 1995, 300.

<sup>937</sup> Zitiert von Generalanwalt Mok, NJ 1995, S. 1385 ff..

getroffen. Bis zum 1. März 1993 bezog er eine WAO-Rente<sup>938</sup> in Höhe von monatlich 1932 hfl, die er durch Verdienste aus einer Nebentätigkeit als Klavierspieler in Gaststätten aufbesserte. Sobald er das 65. Lebensjahr erreichte, endete sein Anspruch auf WAO; stattdessen erhält er seitdem eine Auszahlung nach der AOW in Höhe von 1212 hfl im Monat.

Der Hof entschied, daß der Mann seit der Vollendung des 65. Lebensjahres nicht mehr bedürftig sei, weil von ihm unter Berücksichtigung der Höhe seines damaligen Einkommens und des freiberuflichen Charakters seiner Tätigkeit hätte erwartet werden können, eine angemessene Altersvorsorge zu treffen. Daß er dies unterlassen habe, dürfe nicht auf die Frau abgewälzt werden, zumal nicht erwiesen sei, daß der Mann durch die Ehe Karrieremöglichkeiten aufgegeben habe oder auf eine andere Weise in eine finanziell schlechtere Position gekommen sei<sup>939</sup>.

Anders ausgedrückt: Die Bedürftigkeit bezüglich eines Aufstockungsunterhalts werde nicht berücksichtigt, da der Mann sich diese selbst zuzuschreiben habe.

In seiner Stellungnahme wies der Generalanwalt Mok darauf hin, daß der Hof die zitierte Begründung nicht an Besonderheiten des entschiedenen Falles gekoppelt hatte. Damit bekomme diese Begründung, falls sie vom HR übernommen werde, allgemeinen Charakter. Folge sei, daß Personen, die während eines bestimmten Zeitraums durch Arbeit für ihren Lebensunterhalt gesorgt hätten, mit dem Erreichen der AOW-Grenze auch eigentlich bestehende Unterhaltsansprüche gegen einen anderen<sup>940</sup> verlören<sup>941</sup>.

In der Tat hätte eine Bestätigung durch den HR zur Folge gehabt, daß - entgegen dem Willen des Gesetzgebers, der eine ähnliche Klausel ja gerade zurückgezogen hatte - ein Unterhaltsanspruch mit der Vollendung des 65. Lebensjahres entfiere. Immerhin wäre diese Rechtsprechung ja nur in den Fällen mangelnder (hinreichender) Altersvorsorge relevant geworden, da ansonsten keine Bedürftigkeit vorläge und ein Anspruch auf Unterhalt ohnehin nicht bestünde.

Der HR stellte zunächst klar, daß es sich im vorliegenden Fall um einen solchen handle, bei dem durch die Entscheidung des Gerichts das Recht auf Unterhalt praktisch definitiv enden könne und daher die in HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596 aufgestellten hohen Begründungsanforderungen zu gelten hätten<sup>942</sup>.

---

<sup>938</sup> W.A.O. = Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Wer länger als 1 Jahr arbeitsunfähig ist, bekommt bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres eine WAO-Rente, die an eine maximale Tageslohngrenze gebunden ist; ausführlich Verheugt/Knottenbelt/Torringa, S. 325 f..

<sup>939</sup> Hof Amsterdam 5 juli 1993 r.o. 4.1., abgedruckt in NJ 1995, S. 1386, 1389.

<sup>940</sup> Mok weist hier ausdrücklich auf den Ex-Ehegatten hin, Anm. d. Verf..

<sup>941</sup> Generalanwalt Mok, NJ 1995, S. 1385, 1387.

<sup>942</sup> Dazu bereits oben S. 103.

Diesen Anforderungen genüge das Urteil des Hof Amsterdam nicht.

Dennoch darf nach dem HR die Tatsache, daß der bedürftige Ehegatte selbst keine angemessene Altersvorsorge getroffen hat, berücksichtigt werden, wenn zwei Tatsachen vom Unterhaltspflichtigen bewiesen werden:

1. Daß eine solche Vorsorge im Kreise der freiberuflichen Musiker so gebräuchlich war, daß dem Mann wegen seines Versäumnisses, dies zu tun, ein hier relevanter Vorwurf gemacht werden könne und
2. daß die Frau für dieses Versäumnis nicht mitverantwortlich sei<sup>943</sup>.

*(c) Analyse des Urteils*

Zunächst ist festzuhalten, daß das Urteil des HR den Zeitraum erweitert hat, in dem ein vorwerfbares Versäumnis des Unterhaltsberechtigten vorliegen kann.

In allen diesem Urteil vorangegangenen Entscheidungen ging es immer nur um vorwerfbares Verhalten *nach der Scheidung*<sup>944</sup> bzw. *während* einer 30jährigen tatsächlichen Trennung der Ehegatten<sup>945</sup>. Im vorliegenden Fall hingegen wurde erstmalig entschieden, daß ein vorwerfbares Versäumnis *während der Ehe* zur Kürzung oder völligen Versagung des Unterhaltsanspruchs führen kann<sup>946</sup>.

Dagegen spricht allerdings folgendes: Es ist denkbar, daß der den Unterhalt begehrende Ehegatte deshalb keine Altersvorsorge getroffen hat, weil er davon ausging, daß der andere Ehegatte eine feste Stelle bzw. genügend Vermögen besitze und somit für das gemeinsame Altern vorsorgen könne. Nach richtiger Ansicht braucht ja während der Ehe niemand mit einer Scheidung zu rechnen<sup>947</sup>.

Das Urteil des HR kann sich auch zu Lasten des Unterhaltspflichtigen auswirken. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der bedürftige Ehegatte im Einvernehmen mit ihm keine Altersvorsorge

---

<sup>943</sup> HR 25 nov. 1994 NJ 1995, 300.

<sup>944</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595, 596 (dazu bereits oben S. 116); 29 jan. 1988 NJ 1988, 1031.

<sup>945</sup> HR 27 febr. 1976 NJ 1977, 90.

<sup>946</sup> In Deutschland könnte eine fehlende Altersvorsorge allenfalls im Rahmen des § 1579 Nr. 3 BGB, also bei mutwilliger Herbeiführung der Bedürfnislage zu einer Kürzung oder Versagung des Unterhalts führen. Der BGH (FamRZ 1984, 364, 367; FamRZ 1990, 989, 991 f.) verlangt für die - vom Unterhaltsschuldner zu beweisende (BGH FamRZ 1989, 1054, 1056) - „Mutwilligkeit“, daß der bedürftige Ehegatte sich unter grober Mißachtung dessen, was jedem einleuchten muß, oder in Verantwortungs- oder Rücksichtslosigkeit gegen den Unterhaltspflichtigen über die erkannte Möglichkeit nachteiliger Folgen für seine Bedürftigkeit hinweggesetzt haben muß.

Das hier geschilderte Verhalten dürfte kaum als „mutwillig“ i.S.v. § 1579 Nr. 3 BGB einzustufen sein.

<sup>947</sup> Vgl. auch de Boer, NJ 1995, 1390, 1391. Siehe zur Gegenansicht im deutschen Recht bereits oben S. 78.

getroffen hat und ihm dieses Einvernehmen als „Mitverschulden“ ausgelegt wird. Mok<sup>948</sup> macht sogar geltend, daß der finanziell stärkere Ehegatte u.U. wissen könne oder sogar müsse, daß der andere keine Altersvorsorge getroffen habe und ihn deshalb u.U. sogar die Pflicht treffen könne, ihn zum Abschluß einer solchen zu bewegen, um ein Mitverschulden der Bedürftigkeit des anderen zu vermeiden.

Im Ergebnis wird die Rechtsprechung des HR zu einer Abwägung der Verantwortlichkeit für die fehlende Altersversorgung führen. In Anbetracht der Tatsache, daß während der Ehe i.d.R. beide Ehegatten nicht mit einer Scheidung rechnen und somit fast immer geteilte Verantwortung vorliegen wird, spricht vieles für eine Entscheidung zugunsten des finanziell schwächeren Ehegatten.

Darüber hinaus wirft das Urteil für die Praxis zwei Fragen auf. Zum einen ist zu klären, was unter einer „angemessenen Altersvorsorge“ zu verstehen ist. Außerdem sind bestimmte Anforderungen an die Untersuchung der Gebräuche in den Kreisen des Unterhaltspflichtigen zu stellen.

Bei der Frage nach einer „angemessenen Altersvorsorge“ ist auf das Einkommen und die übrigen wirtschaftlichen Umstände des Unterhaltsberechtigten in dem Zeitraum abzustellen, in dem eine solche Vorsorge erwartet werden konnte<sup>949</sup>. Dabei ist zu beachten, wie hoch das Einkommen aus einer solchen Vorsorge wäre.

Da auf ein Fehlverhalten während der Ehe abgestellt wird, ist bei der Berechnung zu berücksichtigen, ob von dieser Vorsorge ein Teil bei der Scheidung dem finanziell stärkeren Ehegatten zugeflossen wäre<sup>950</sup>. In einer Formel ausgedrückt wäre der Unterhalt so zu berechnen:

$$\boxed{\text{Bedarf} - \text{AOW} - \text{fiktive Altersvorsorge} = \text{Unterhalt}}$$

Zudem ist zu berücksichtigen, daß im Ergebnis der Unterhaltsberechtigten nicht weniger zur Deckung des Lebensbedarfs bekommen darf, als wenn er eine Altersvorsorge getroffen hätte.

Bei der Frage nach den in der Gesellschaft üblichen Gebräuchen ist vor allem zu bedenken, daß es sehr wohl von Bedeutung sein kann, ob eine Frau oder ein Mann Unterhalt begehrt.

---

<sup>948</sup> Stellungnahme, NJ 1995, S. 1385, 1388.

<sup>949</sup> Mok, NJ 1995, S. 1385, 1388 f..

<sup>950</sup> Gesetzlicher Güterstand ist in den Niederlanden die Allgemeine Gütergemeinschaft, Art. 1: 93 ff. BW.

Um eine Benachteiligung der Frauen zu vermeiden, muß nämlich der Tatsache Rechnung getragen werden, daß in der Praxis eine separate Altersvorsorge von Frauen in einer Doppelverdienerreihe seltener anzutreffen ist und auch in der Vergangenheit seltener anzutreffen war als eine solche von Männern. Dies gilt insbesondere für Fälle wie den vorliegenden, in denen der Unterhaltsberechtigte nur über einen begrenzten Zeitraum gearbeitet hat<sup>951</sup>. Dies spricht gegen die Ansicht von Mok<sup>952</sup>, der eine Einschränkung der HR-Rechtsprechung auf die Fälle, in denen der bedürftige Part männlich ist, als nicht hinnehmbare Benachteiligung der Männer betrachtet<sup>953</sup>.

Als Fazit ist festzuhalten, daß durch dieses Urteil die Obergrenze für den Altersunterhalt in einer Vielzahl von Fällen auf 65 Jahre festgesetzt wurde<sup>954</sup>. Der HR verlangt im Ergebnis von beiden Ehegatten, sich schon während der Ehe auf die Scheidung vorzubereiten<sup>955</sup>.

#### *b. Zur Kausalität*

In den Niederlanden verlangt niemand ausdrücklich, daß die Altersbedürftigkeit ehebedingt ist. Dies ist nicht weiter verwunderlich, da aufgrund der Konstruktion von Art. 157 BW als Ermessenstatbestand das Alter ohnehin immer nur einer von mehreren Abwägungsgesichtspunkten ist. Dennoch läßt sich eine Tendenz feststellen, Altersunterhalt um so eher zuzusprechen, je stärker das Unvermögen, wegen des Alters selbst für sich zu sorgen, auf die Ehe zurückzuführen ist<sup>956</sup>.

Gesetzgeber, Rechtsprechung und Literatur haben sich mit der Kausalitätsfrage vor allem im Zusammenhang mit dem *wet limitering alimentatie* beschäftigt. So betonte insbesondere die MvT<sup>957</sup> mehrfach allgemein, daß die Bedürftigkeit in Verbindung mit der Ehe stehen müsse. Deutlicher sind die Gedanken zur Übergangsregelung zum *wet limitering alimentatie*, das ja in Art. 2 II 1, 2.HS, 3 eine Härteklausele zugunsten des Ehegatten vorsieht, dem eine Beendigung des Anspruchs u.a. wegen seines Alters nicht zugemutet werden kann<sup>958</sup>.

Die Rb Groningen begründet diese Härteklausele damit, daß in den Fällen, in denen der Unterhaltsberechtigte fortgeschrittenen Alters ist und infolge der Ehe und einer eventuellen Versor-

---

<sup>951</sup> Vgl. zu diesem Gedanken de Boer, NJ 1995, 1390, 1391.

<sup>952</sup> Stellungnahme, NJ 1995, S. 1385, 1387.

<sup>953</sup> Kritisch zu Mok auch de Boer, NJ 1995, 1390, 1391.

<sup>954</sup> Auch Hof 's-Hertogenbosch 3 dec. 1997 NJ 1998, 736 scheint von dieser Obergrenze auszugehen.

<sup>955</sup> Dies mag zwar die Unabhängigkeit der Partner für den Fall fördern, daß es tatsächlich zu einer Scheidung kommen sollte. Der Grundgedanke der Ehe aber, das gemeinsame Mit- und Füreinander, wird zurückgedrängt. Auch wird die Praxis dafür Sorge tragen müssen, daß die Frauen durch dieses Urteil des HR nicht einseitig benachteiligt werden.

<sup>956</sup> So - allgemein - Cremers, NJB 1984, 624, 625.

<sup>957</sup> Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, Nr. 3, S. 6.

gung von Kindern keine reellen Chancen hatte, selbständig Einkommen zu erwerben, finanzielle Probleme des unterhaltsberechtigten Ehepartners, zumeist der Frau, vermieden werden sollten<sup>959</sup>.

Ähnlich äußert sich Wortmann<sup>960</sup>. Sie schreibt, bei der Übergangsregelung sei wohl vor allem an „ältere Frauen“ gedacht worden, die nach der Ehe nicht (mehr) gearbeitet, sondern stattdessen größtenteils die Sorge für der Erziehung der Kinder übernommen haben. Für sie könne es besonders schwierig sein, wieder eine Stelle zu finden. Auch der HR hat in seiner Entscheidung vom 23. Januar 1998<sup>961</sup> die Übergangsregelung in einem Fall angewendet, in dem die den Unterhalt begehrende Frau 65 Jahre alt war.

Hammerstein-Schoonderwoerd<sup>962</sup> schreibt, bei der Entscheidung über den Unterhalt sei zu berücksichtigen, daß eine Frau während der Ehe die Kinder versorgt habe und deshalb später zu alt zum Arbeiten sei.

Schließlich ist ein Urteil des Hof Leeuwarden<sup>963</sup> zu beachten. Darin hatte das Gericht in einem Fall, in dem die Parteien im fortgeschrittenen Alter geheiratet hatten (die Frau war zur Zeit der Eheschließung 47 Jahre alt, der Mann 51), den Unterhalt auf Null gesetzt, obwohl die Frau wegen ihres Alters (zum Zeitpunkt des Urteils 58 Jahre) keine Arbeit mehr finden konnte. Der HR hob das Urteil wegen Begründungsmängeln auf<sup>964</sup>.

Insgesamt läßt sich also sagen, daß Altersunterhalt nicht nur dann gewährt wird, wenn der bedürftige Partner in der Ehe alt geworden ist. Dennoch muß zumindest eine, wie auch immer geartete, Verbindung zwischen Ehe und Altersbedürftigkeit bestehen.

---

<sup>958</sup> Ausführlich zum Übergangsgesetz bereits oben S. 88.

<sup>959</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

<sup>960</sup> In v. Zeben, Art. 157, S. 35 f..

<sup>961</sup> HR 23 jan. 1998 NJ 1998, 333. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß zudem die Ehe 24 Jahre gedauert hatte, 3 Kinder aus der Ehe hervorgegangen waren und infolge der traditionellen Rollenverteilung die Frau berufliche Chancen verloren und der Mann in beruflicher Hinsicht von der Ehe profitiert hatte.

<sup>962</sup> NJB 1983, 870, 871.

<sup>963</sup> 27 jan. 1993, r.o. 5-7, abgedruckt in NJ 1994, S. 1341.

<sup>964</sup> HR 10 juni 1994 NJ 1994, 655.

### *c. Fazit zum niederländischen Recht*

In den Niederlanden gibt es ebenfalls keine gesetzlich festgelegten Ober- oder Untergrenzen für die Gewährung von Altersunterhalt.

Dabei läßt sich eine gesicherte Auffassung bezüglich eines Mindestalters nicht feststellen, das Höchstalter dürfte wohl zumindest in der Praxis seit dem Urteil des HR vom 24. November 1994<sup>965</sup> bei 65 Jahren liegen.

Eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit ist nicht erforderlich, wohl aber irgendeine Verbindung zwischen beiden.

### **3. Zwischenwürdigung**

Ein Vergleich des Alters, ab dem oder bis zu dem Altersunterhalt zugesprochen wird, ergibt, daß beide Staaten keine gefestigte Untergrenze kennen; vielmehr wird auf den Einzelfall abgestellt.

Nahezu völlige Einigkeit besteht in Deutschland jedenfalls darüber, daß unabhängig vom Geschlecht des Unterhaltsberechtigten mit der Vollendung des 65. Lebensjahres im Umfang der gegebenenfalls durch eine Rente geminderten - Bedürftigkeit ein Anspruch zu bejahen ist<sup>966</sup>. In den Niederlanden hingegen kann dieses Alter seit dem Urteil des HR vom 25.11.1994 wohl in den meisten Fällen als Obergrenze angesehen werden<sup>967</sup>.

Bezüglich der Kausalität ist zu bemerken, daß in beiden Staaten eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit nicht gefordert wird. Während in den Niederlanden allerdings ein irgendwie gearteter Zusammenhang zwischen Ehe und Altersbedürftigkeit erforderlich<sup>968</sup> ist, werden in Deutschland für unbillig gehaltene Ergebnisse über § 1579 Nr. 1 BGB korrigiert<sup>969</sup>. Auch stellen die Einsatzzeitpunkte einen gewissen Ausgleich dar.

Damit bekommen die ehelichen Lebensverhältnisse in beiden Staaten eine Bedeutung auch für den Altersunterhalt - in den Niederlanden bei der Frage nach der „Verbindung mit der Ehe“, in Deutschland als Kriterium für die Abwägung im Rahmen des § 1579 Nr. 1 BGB.

M.E. ist das Erfordernis der Kausalität beim Altersunterhalt verfehlt, da in der Regel beide Ehegatten den gemeinsamen Standard gemeinsam erreicht haben (sei es durch die Einbringung finanzieller Mittel oder durch die Führung des Haushalts) und daher auch im Alter beide von die-

---

<sup>965</sup> NJ 1995, 300; dazu o. S. 160 ff..

<sup>966</sup> S.o. S. 154.

<sup>967</sup> Die diesem Urteil entgegenstehenden Bedenken wurden bereits oben, S. 162 ff., behandelt.

<sup>968</sup> S.o. S. 164 f..

<sup>969</sup> S.o. S. 156 f..

sem Standard profitieren sollen. War einer der Ehegatten schon bei der Eheschließung alt, ist es wiederum so, daß der andere dies wußte und durch die Schließung der Ehe zu verstehen gegeben hat, daß er die grundsätzlich lebenslange Verantwortung für den anderen übernehmen wollte<sup>970</sup>.

## D. Der schlechte Gesundheitszustand des Unterhaltsberechtigten

### 1. Das deutsche Recht

Gem. § 1572 BGB kann ein geschiedener Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm vom Zeitpunkt der Scheidung (Nr. 1), der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (Nr. 2), der Beendigung der Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung (Nr. 3)<sup>971</sup> oder des Wegfalls der Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch nach § 1573 (Nr. 4) an wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann.

#### a. Der Begriff der „Krankheit“

Im Gesetz findet sich, wie z.B. auch in § 1365 II BGB, keine Definition des Begriffs „Krankheit“. Der Regierungsentwurf verstand unter „Krankheit“ eine körperliche oder seelische Erkrankung, die nicht nur vorübergehender Natur ist<sup>972</sup>.

Heute wird von der allgemeinen Ansicht vor allem wegen der von § 1572 BGB aus dem Sozialversicherungs- und Beamtenrecht entlehnten Begriffe „Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte“<sup>973</sup> an den Krankheitsbegriff des Sozialversicherungsrechts angeknüpft<sup>974</sup>. Demnach ist Krankheit „ein objektiv faßbarer regelwidriger Körper- oder Geisteszu-

---

<sup>970</sup> A.A. zum deutschen Recht insoweit Korenke, S. 106, 107, der in diesem Fall nicht davon ausgeht, daß der in Anspruch Genommene ein Vertrauen erweckt habe. Es ist dabei allerdings zu bedenken, daß Korenke eine Fallkonstellation zugrunde legt, in der die Ehe bereits nach kurzer Zeit wieder geschieden wird (S. 107 Mitte). Dann aber wäre ohnehin ein Fall des § 1579 Nr. 1 BGB gegeben.

<sup>971</sup> Die Regelung der Nr. 3 wird damit begründet, daß die eheliche Verantwortlichkeit auch dann noch weiterbesteht, wenn der finanziell schwächere Ehegatte sich zunächst beruflich aus- oder weiterbilden lasse, um sich danach selbst unterhalten zu können, dann aber krank werde; BT-Drs. 7/650, 124.

Sie ist zudem sinnvoll, weil sie einen Anreiz zur Aus- oder Weiterbildung bietet, was letztlich auch im Interesse des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist.

<sup>972</sup> BT-Drs. 7/650, 124.

<sup>973</sup> Die Begriffe entstammen den zur Zeit des Inkrafttretens des 1. EheRG geltenden Bestimmungen der §§ 1246 II, 1247 II RVO; 24 II, 25 II AVG. Die heute geltenden §§ 43, 44 SGB VI sind teilweise anders gefaßt.

<sup>974</sup> BT-Drs. 7/650, 124; OLG Hamburg FamRZ 1982, 702; Göppinger/Wax - Bäuml Rn. 1006; Griesche, FPR 1999, 64; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 50; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 5; MünchKomm - Mau-

stand, der entweder nur ärztlicher Behandlung bedarf oder (zugleich oder ausschließlich) Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“<sup>975</sup>.

Als Krankheit i.S.v. § 1572 BGB sind auch Alkoholismus<sup>976</sup> und Drogensucht<sup>977</sup> anzusehen, da es unschädlich ist, wenn die Krankheit schuldhaft herbeigeführt wurde. Weigert sich der Betroffene allerdings, sich einer Entziehungskur zu unterziehen, ist in der Regel der Tatbestand des § 1579 Nr. 3 BGB gegeben<sup>978</sup>.

Nach der herrschenden Ansicht können zu Recht auch depressive Reaktionen während und nach der Trennung bzw. Scheidung unter den Krankheitsbegriff fallen<sup>979</sup>.

Besonders relevant wird dies im Falle der sogenannten „Unterhaltsneurose“. Mit diesem Begriff wird die unrichtige oder übertriebene Vorstellung beschrieben, arbeitsunfähig krank zu sein, die durch seelische Erschütterungen des Ehescheidungs- und ggf. des Sorgerechtsverfahrens hervorgerufen wird<sup>980</sup>. Die Unterhaltsneurose ist nach überwiegender Ansicht grundsätzlich wie ein organisches Leiden zu behandeln<sup>981</sup>. Dennoch ist unter Zuhilfenahme fachärztlicher Gutachterinnen oder Gutachter zu fragen, ob die seelischen Störungen so stark sind, daß sich der Betroffene auch nach Aberkennung des Unterhaltsanspruchs nicht wird überwinden können, sondern arbeitsunfähig bleibt und nicht dazu in der Lage ist, die bestehenden Einschränkungen allein oder mit ärztlicher Hilfe zu überwinden<sup>982</sup>. Einige Obergerichte<sup>983</sup> sehen den Entzug des Unterhalts gar als Mittel zur seelischen Stabilisierung des Unterhaltsberechtigten.

---

rer, § 1572 Rn. 2; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1572 Rn. 2; Palandt - Bruder Müller, § 1572 Rn. 5; Schwab - Borth IV Rn. 201.

<sup>975</sup> BSGE 26, 240, 242 f.; 35, 10, 12; 48, 258, 265.

<sup>976</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1125, 1126; OLG Stuttgart FamRZ 1981, 963, 964; OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1262; Foerste, FamRZ 1999, 1245; Griesche, FPR 1999, 64, 65; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 51; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 3.

<sup>977</sup> BGH FamRZ 1988, 927, 928; FamK-Hülsmann, § 1572 Rn. 4; Göppinger/Wax - Bäuml Rn. 1006; Griesche, FamRZ 1981, 423, 425 und FPR 1999, 64, 65; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 6; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 3.

<sup>978</sup> BGH FamRZ 1981, 1042, 1044 f.; OLG Stuttgart FamRZ 1981, 963, 964; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1572 Rn. 3. Neuerdings fordert Foerste, FamRZ 1999, 1245, 1248, die Selbstverantwortung von Alkoholikern dadurch stärker zu betonen, daß schon bei leichtfertig verursachter Alkoholabhängigkeit § 1579 Nr. 3 BGB greifen solle.

Eine Übersicht über weitere Anwendungsfälle des § 1579 BGB i.R.d. Anspruchs nach § 1572 BGB findet sich bei Griesche, FPR 1999, 64, 68 f..

<sup>979</sup> BGH FamRZ 1984, 660, 661 (zu § 60 EheG 1946); OLG Hamburg FamRZ 1982, 702; OLG Koblenz FamRZ 1998, 745; Schwab - Borth IV Rn. 205; a.A. OLG Hamm FamRZ 1995, 996; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1572 Rn. 4.

<sup>980</sup> Vgl. OLG Hamburg FamRZ 1982, 702, 703; Schwab - Borth IV Rn. 206.

<sup>981</sup> BGH FamRZ 1984, 660, 661; OLG Hamburg FamRZ 1982, 702, 703; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. S. 415 f.; Göppinger/Wax - Bäuml Rn. 1008; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 3; Schwab - Borth IV Rn. 206; Soergel - Häberle, § 1572 Rn. 2; a.A. OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 518, 519, OLG Hamm FamRZ 1995, 996 sowie pauschalierend Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1572 Rn. 4.

<sup>982</sup> Schwab - Borth IV Rn. 206; die entsprechende Beweislast obliegt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten, vgl. Göppinger/Wax - Bäuml Rn. 1008; Griesche, FPR 1999, 64, 66.

<sup>983</sup> OLG Hamburg FamRZ 1982, 702, 703; OLG Frankfurt/Main FamRZ 1987, 408, 409; vgl. auch OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 518, 519.

Die herrschende Meinung<sup>984</sup> will den Anspruch zu Recht grundsätzlich auch bei einer nur vorübergehenden Erkrankung gewähren, da die Formulierung „... solange und soweit ...“ sowie der Normzweck eine solche Auslegung gebieten und eine einschränkende Bemerkung im Regierungsentwurf im Gesetz gerade keine Stütze gefunden hat.

Als „andere Gebrechen“ i.S.d. Norm qualifiziert das OLG Bamberg<sup>985</sup> „persönlichkeitsimmanente Gegebenheiten“ wie geringe Vitalität, geringe Ausdauer und Belastbarkeit, rasche Erschöpfung etc..

### *b. Zur Kausalität und zur Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit*

Eine Kausalität zwischen Ehe und Krankheit ist nicht erforderlich, so daß auch voreheliche Krankheiten einen Anspruch nach § 1572 BGB begründen können<sup>986</sup>; dies gilt auch dann, wenn der andere Ehegatte bei der Eheschließung von der Krankheit nichts gewußt hat<sup>987</sup>.

Fehlt die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit, so ist dies allein kein Grund für die Anwendung des § 1579 Nr. 7 BGB<sup>988</sup>.

Wohl aber wird Kausalität zwischen der Krankheit und der Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit verlangt, wobei unterschiedlich starke Bedingungen an diese Kausalität gestellt werden; der

---

<sup>984</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 415; Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 1006; Griesche, FPR 1999, 64, 65; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 53; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 8; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1572 Rn. 4; Schwab - Borth IV Rn. 203; Soergel - Häberle, § 1572 Rn. 4; **a.A.**, allerdings zu eng, BT-Drs. 7/650, 124; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1572 Rn. 2.

<sup>985</sup> FamRZ 2000, 231, 232.

<sup>986</sup> BT-Drs. 7/650, 124; BGH FamRZ 1981, 1163, 1164; FamRZ 1988, 930, 931; FamRZ 1994, 566; FamRZ 1996, 1272, 1273; OLG Hamburg FamRZ 1981, 160, 161; FamRZ 1998, 294, 295 (u.U. aber Anwendung des § 1578 I 2 BGB bei fehlender Ehebedingtheit); OLG Hamm FamRZ 1998, 295, 296; OLG Nürnberg FamRZ 1981, 964, 965; OLG Celle FamRZ 1986, 910; Borth, FamRZ 2001, 193, 194; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650; FamK-Hülsmann, § 1572 Rn. 1; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 415; Giesen Rn. 401 Fn. 30; Griesche, FPR 1999, 64, 65; Holle, S. 94 f.; Meincke, S. 117; Meyer-Lindemann, S. 33 f., 36; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 4; RGRK - Cuny, § 1572 Rn. 4; Schwab - Borth IV Rn. 204; Staudinger - Verschraegen, § 1572 Rn. 2; **kritisch** Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 1; Palandt - Brudermüller, § 1572 Rn. 3; **a.A.** Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 119 f.; Korenke, S. 108, will entsprechend seinem Ansatz auch im Krankheitsfalle nur dann Unterhalt gewähren, wenn der andere Ehegatte etwa durch Pflege des Kranken diesem gegenüber einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat.

<sup>987</sup> BGH FamRZ 1981, 1163, 1164; Giesen Rn. 401 Fn. 30; Griesche, FPR 1999, 64, 65; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 4; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1572 Rn. 3; Palandt - Brudermüller, § 1572 Rn. 3; RGRK - Cuny, § 1572 Rn. 4; Schwab - Borth IV Rn. 204.

Das OLG Karlsruhe (FamRZ 1998, 751, 752) sieht allerdings das Nichtwissen des Unterhaltspflichtigen zum Zeitpunkt der Scheidung als einen Punkt an, der jedenfalls dann, wenn zudem die Bedürftigkeit nicht ehebedingt ist, zu einer Unterhaltskürzung nach § 1579 Nr. 7 führen kann.

<sup>988</sup> BGH FamRZ 1994, 566; BGH FamRZ 1995, 1405, 1407; BGH FamRZ 1996, 1273 (mit dieser Entscheidung wurde m.E. zu Recht ein entgegenstehendes Urteil des OLG Hamburg [abgedruckt in FamRZ 1995, 1417] aufgehoben); Giesen Rn. 401 Fn. 30; MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 64.

Nach der Ansicht von Borth (in Schwab IV Rn. 201) kommt ein Unterhaltsausschluß nach § 1579 Nr. 7 BGB nur dann in Betracht, wenn der bedürftige Ehegatte die Krankheit bewußt verschwiegen hat. Wenn man sich der

BGH<sup>989</sup> legt einen eher strengen Maßstab an, während das OLG Karlsruhe<sup>990</sup> sich - m.E. zu Recht - gegen eine Überspannung der Kausalitätsprüfung ausspricht.

Wenn die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit auch nicht erforderlich sein soll, so wird dies dadurch ausgeglichen, daß die Krankheit zu den eingangs genannten Einsatzzeitpunkten vorliegen muß<sup>991</sup>; auf diese Art wird sichergestellt, daß, wenn auch kein kausaler Zusammenhang zwischen Ehe und Bedürftigkeit, so doch zumindest ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Scheidung und Krankheit besteht<sup>992</sup>.

Insoweit soll es nach herrschender Ansicht zur Begründung eines Anspruchs nach § 1572 BGB ausreichen, wenn die Krankheit zum Einsatzzeitpunkt vorhanden war, aber erst später in einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit dem Einsatzzeitpunkt ausbricht<sup>993</sup>. Dieser Zusammenhang wird bejaht, wenn zwischen Scheidung und Ausbruch der Krankheit wenige Wochen liegen<sup>994</sup>; er wurde hingegen von der Rechtsprechung verneint bei einem zeitlichen Abstand von 23 Monaten<sup>995</sup>, 3 Jahren<sup>996</sup> und über 4 Jahren<sup>997</sup>.

Außerdem genügt es, wenn krankhafte Zustände bereits zum Einsatzzeitpunkt vorliegen, sich aber erst nach dem Verstreichen des Einsatzzeitpunktes so verschlimmern, daß eine (völlige oder teilweise) Erwerbsunfähigkeit eintritt<sup>998</sup>. In dem vom OLG Stuttgart<sup>999</sup> entschiedenen Fall hatte die Frau zum Zeitpunkt der Scheidung im Jahre 1979 an Durchblutungsstörungen im Bein gelitten, die sich erst 1981 zu einem Geschwür entwickelt und damit zur Erwerbsunfähigkeit geführt hatten. Der Unterhalt nach § 1572 BGB wurde zugesprochen. Das OLG Hamm<sup>1000</sup> sprach einer Frau Unterhalt nach § 1572 BGB zu, die bereits zum Scheidungszeitpunkt an Störungen im psychischen Bereich sowie im Bewegungs- und Skelettsystem gelitten hatte, die aber erst 2 ¾ Jahre nach der Scheidung zur Erwerbsunfähigkeit geführt hatten.

---

Ansicht von Borth anschließt, ist zu berücksichtigen, daß die Beweislast für das Vorliegen eines Ausschlußgrundes nach § 1579 BGB dem Unterhaltspflichtigen obliegt (BGH FamRZ 1991, 670, 671).

<sup>989</sup> FamRZ 1987, 912; ebenso Göppinger/Wax - Kindermann Rn. 1205 und MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1572 Rn. 8.

<sup>990</sup> FamRZ 1980, 1125, 1126.

<sup>991</sup> Staudinger - Verschraegen, § 1572 Rn. 18.

<sup>992</sup> Palandt - Brudermüller, § 1572 Rn. 2; s. auch MünchKomm - Maurer, § 1572 Rn. 8.

<sup>993</sup> BGH FamRZ 2001, 1291, 1293; OLG Stuttgart FamRZ 1983, 501, 503; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 416 Fn. 9; Soergel - Häberle, § 1572 Rn. 6; a.A. Staudinger - Verschraegen, § 1572 Rn. 22.

<sup>994</sup> Griesche, FPR 1999, 64, 66.

<sup>995</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 233.

<sup>996</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 917.

<sup>997</sup> OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 104, 106.

<sup>998</sup> OLG Stuttgart FamRZ 1983, 501, 503; OLG Hamm FamRZ 1999, 230, 231; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1572 Rn. 6.

<sup>999</sup> FamRZ 1983, 501, 503.

<sup>1000</sup> FamRZ 1999, 230, 231; § 1572 BGB sei allerdings nicht anwendbar, wenn zwischenzeitlich der Unterhalt durch eine eigene Erwerbstätigkeit nachhaltig gesichert sei, da dann § 1573 I, IV BGB vorrangig sei.

Cuny<sup>1001</sup> schließlich schlägt vor, das Fehlen der Kausalität über eine extensive Anwendung des § 1578 I 2 BGB auszugleichen.

### *c. Die Obliegenheiten des unterhaltsberechtigten Ehegatten*

Damit der Unterhaltspflichtige nicht zu sehr belastet wird, trifft den anderen Ehepartner die Obliegenheit, die Erwerbsfähigkeit durch ärztliche Behandlung wiederherzustellen oder zu erhöhen<sup>1002</sup>.

Ist der Eingriff einfach, nicht mit erheblichen Schmerzen oder einer erheblichen Beeinträchtigung seiner körperlichen Unversehrtheit verbunden, gefahrlos und bietet zudem sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung, muß er sich auch einer Operation unterziehen<sup>1003</sup>. Nach Ansicht des BGH<sup>1004</sup> sind Krankengeld, Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit und Übergangsgelder gem. § 1577 I BGB auf die Bedürftigkeit anzurechnen; dasselbe soll für Unfallrenten gelten, soweit sie nicht durch den tatsächlichen unfallbedingten Mehrbedarf aufgezehrt werden.

### *d. Fazit zum deutschen Recht*

Der Begriff der Krankheit bzw. der anderen Gebrechen oder Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte wird zu Recht sehr weit ausgelegt, so daß auch selbstverschuldete Mißstände von der Norm erfaßt werden. Die Anwendung von § 1579 Nr. 3 BGB auf den Fall, daß der Unterhaltsberechtigte sich weigert, an einer Entziehungskur teilzunehmen bzw. sich einer ungefährlichen erfolversprechenden Operation zu unterziehen, ist sachgerecht.

Kausalität zwischen Ehe und Krankheit ist - im Gegensatz zum Verhältnis der Krankheit zur (eingeschränkten) Erwerbsunfähigkeit - nicht erforderlich<sup>1005</sup>, so daß sich auch der Anspruch nach § 1572 BGB nicht als Ausprägung einer ehebedingten Bedürftigkeit darstellt. Dies gilt umso mehr, als der Unterhaltspflichtige bei der Eheschließung von der Krankheit nicht einmal gewußt zu haben braucht.

---

<sup>1001</sup> RGRK, § 1572 Rn. 17.

<sup>1002</sup> OLG Hamburg FamRZ 1982, 702, 703; OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1262 f.; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 9.

<sup>1003</sup> BGHZ 10, 18, 19 (zu § 254 III BGB); BGH NJW 1994, 1593; OLG Oldenburg NJW 1978, 1200, 1201; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1572 Rn. 9.

<sup>1004</sup> FamRZ 1982, 252, 253.

<sup>1005</sup> S.o. S. 169.

Die umfangreiche, mit der Eheschließung übernommene Verantwortung sowie die Tatsache, daß beide Ehegatten den gemeinsamen Standard geschaffen haben und ihn auch im Krankheitsfalle beide nach der Scheidung genießen sollen, gebieten auch eine solche Auslegung.

Durch die Regelung der Einsatzzeitpunkte ist allerdings sichergestellt, daß zumindest ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Scheidung und Krankheit besteht<sup>1006</sup>.

## 2. Das niederländische Recht

Auch in den Niederlanden ist anerkannt, daß der Gesundheitszustand des unterhaltsberechtigten Ehegatten eine wesentliche Rolle bei der Beantwortung der Frage spielt, ob eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann<sup>1007</sup>. Ist allerdings anzunehmen, daß die Krankheit nach einer gewissen Zeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht mehr entgegenstehen wird, darf der Unterhalt auf diese Zeit beschränkt werden<sup>1008</sup>.

### a. Der „gezondheidstoestand“

Als den Unterhaltsanspruch beeinflussende Faktoren sind jedenfalls „klassische“ Krankheiten wie Epilepsie<sup>1009</sup> oder Herzbeschwerden<sup>1010</sup> anerkannt.

Nicht zu einem Unterhaltsanspruch führen kann hingegen die Tatsache, daß eine Frau, die in internistischer und gynäkologischer Behandlung ist, Medikamente verschrieben bekommt, nach deren Einnahme sie nicht mehr Auto fahren darf, wenn sie trotz der Einnahme noch etwa administrative Arbeit verrichten kann<sup>1011</sup>.

Problematisch sind in den Niederlanden allerdings die Folgen psychischer Krankheiten, wovon zwei Urteile aus den 70er Jahren zeugen.

Das erste wurde im Jahre 1978 vom HR<sup>1012</sup> erlassen. Es ging darin um eine Frau, die von 1970 bis 1974 verheiratet gewesen war und für die Ehe eine gut bezahlte Stelle als Rechnungsprüferin in Schweden aufgegeben hatte, um ihrem Mann in die Niederlande zu folgen. 1972 mußte sie eine Brustamputation über sich ergehen lassen und 1973 eine Gebärmutteroperation. Die Frau hatte immer schon zu Depressionen geneigt; es bestand bei ihr eine zunehmende Suizid-

---

<sup>1006</sup> S.o. S. 170 f..

<sup>1007</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457; 29 maart 1985 NJ 1985, 889; Asser/De Boer, Nr. 621; Cremers, NJB 1984, 624, 625; v. Duijvendijk-Brand/Wortmann, S. 130; v. Mourik/Verstappen, S. 483.

<sup>1008</sup> Rb 's-Gravenhage 25 oct. 1973 NJ 1973, 486.

<sup>1009</sup> HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233.

<sup>1010</sup> Hof Arnhem 29 juni 1976 NJ 1976, 544.

<sup>1011</sup> Hof 's-Gravenhage 19 dec. 1973 NJ 1974, 338.

<sup>1012</sup> 3 febr. 1978 NJ 1979, 23.

wahrscheinlichkeit bei der Versagung von Unterhalt oder bei Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit.

In allen Instanzen stand fest, „daß die Frau in der Periode von 1975 bis heute nicht dazu imstande war und auch jetzt nicht dazu imstande ist, erwähnenswerte Einkünfte zu erwerben“<sup>1013</sup>. Die Fakten wurden vom Mann zugestanden.

Der Mann hatte seit der Scheidung Unterhalt bezahlt und nunmehr darauf geklagt, den Anspruch zum 1.1.1979 zu beenden.

Trotz der genannten Fakten gingen sowohl Hof als auch HR auf den Gesundheitszustand der Frau überhaupt nicht ein und entschieden zugunsten des Mannes mit der Erwägung, „daß die Parteien - von denen die Frau vor ihrer Ehe mit dem Mann als Buchhalterin in Schweden ihren Lebensunterhalt verdiente - im Dezember 1970 einander geheiratet haben, beide in 2. Ehe; daß die im Mai 1974 ausgesprochene Scheidung im August 1974 in das Standesregister eingetragen wurde; daß das tatsächliche Zusammenleben der Parteien nur etwa 2 ½ Jahre gedauert hat und daß aus der Ehe keine Kinder geboren wurden“<sup>1014</sup>.

Der Generalanwalt Kist berief sich in seiner Stellungnahme<sup>1015</sup> vor allem darauf, daß die Ehe nur kurze Zeit gedauert habe.

Bei der Abwägung traten also die psychischen Probleme der Frau völlig hinter der kurzen Ehedauer und der kurzen Dauer des tatsächlichen Zusammenlebens zurück<sup>1016</sup>.

Das zweite Urteil, das sich mit dem Problemfeld der psychischen Krankheiten befaßt, stammt aus Arnhem<sup>1017</sup>. Der dortige Hof verweigerte einer Frau den Unterhaltsanspruch, weil sie infolge „psychischer Schwierigkeiten“ während der 7jährigen Ehe nicht dazu in der Lage gewesen war, mit ihrem Mann den Geschlechtsverkehr auszuüben (!).

Das Gericht urteilte wörtlich: „... da ja feststeht, daß es in der Ehe der Parteien infolge von bei der Berufungsklägerin gelegenen psychischen Schwierigkeiten niemals zwischen ihnen zum Geschlechtsverkehr gekommen ist und daß nichtsdestoweniger der Berufungsbeklagte über etwa 7 Jahre versucht hat, die Ehe zu retten und erst nach dieser Zeit die Berufungsbeklagte für

---

<sup>1013</sup> Hof 's-Gravenhage 13 juni 1975, abgedruckt in NJ 1979, S. 67.

<sup>1014</sup> HR 3 febr. 1978 NJ 1979, S. 66 f..

<sup>1015</sup> NJ 1979, S. 67.

<sup>1016</sup> In Deutschland wäre ein Anspruch nach § 1572 BGB grundsätzlich begründet gewesen; die Frage nach der Dauer der Ehe hätte allenfalls im Rahmen des § 1579 Nr. 1 BGB eine Rolle gespielt. Dabei ist zu beachten, daß eine Ehe von mehr als drei Jahren Dauer in der Regel nicht mehr als kurz angesehen wird (BGH FamRZ 1982, 894; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1579 Rn. 6). Im Ergebnis wäre daher seit dem Inkrafttreten des 1. EheRG der Anspruch wohl bejaht worden.

<sup>1017</sup> Hof Arnhem 3 febr. 1976 NJ 1977, 69.

eine andere verlassen hat; daß insoweit nicht relevant ist, daß der Berufungsbeklagte dadurch, gemessen an den höchsten moralischen Maßstäben, vielleicht falsch gehandelt hat, aber, daß es menschlich gesprochen als sehr verständlich anzusehen ist, daß er, enttäuscht in seinen Erwartungen bezüglich eines ehelichen Aspektes, der allgemein als sehr wesentlich erfahren wird, nicht zu einer längeren Ehe imstande war“<sup>1018</sup>.

Dieser Punkt war dem Hof so wichtig, daß er die Frage, ob der Gesundheitszustand der Frau die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zuließ, ausdrücklich offenließ; die Gutachten von Haus- und Vertrauensarzt hatten sich insoweit widersprochen. Das Urteil wird um so unverständlicher, als im Fall das neue, verschuldensunabhängige Scheidungsfolgenrecht anwendbar war<sup>1019</sup>.

Zusammenfassend bleibt also festzuhalten, daß in den Niederlanden körperliche Krankheiten problemlos als Grund für eine Unterhaltszahlung anerkannt werden, während psychische Krankheiten - jedenfalls in den 70er Jahren - zwar, sofern sie während der Ehe auftauchten, zu einem, wenn auch mittelbaren, Unterhaltsausschluß führen konnten. Zur Begründung eines Unterhaltsanspruchs aber spielten sie trotz ihres Vorliegens nach der Scheidung nur eine geringe Rolle. Es ist allerdings fraglich, ob heute auch noch in diesem Sinne entschieden würde.

Ist die (körperliche oder geistige) Krankheit schließlich selbst verschuldet, ist nach einem Urteil des HR aus dem Jahre 1981<sup>1020</sup> wohl davon auszugehen, daß der Unterhalt versagt würde. Im genannten Urteil wurde eine vorinstanzliche Entscheidung, die Krankheitsunterhalt versagt hatte, aufgehoben, weil keine Tatsachen oder Umstände festgestellt worden waren, die den Schluß hätte rechtfertigen können, daß der schlechte Gesundheitszustand des Unterhaltsberechtigten seiner eigenen Verantwortung unterliege.

Ausdrücklich wurde Krankheitsunterhalt etwa für einen Alkoholiker bislang allerdings noch nicht versagt.

---

<sup>1018</sup> NJ 1977, S. 266.

<sup>1019</sup> An dieser Stelle sei die Frage gestattet, inwieweit der Hof Arnhem jedenfalls in den 70er Jahren den Unterhalt als Gegenleistung für sexuelle Leistungen der Frau während der Ehe betrachtet hat. Auch v.Mourik/Verstappen, S. 484 weisen in ironischer Form darauf hin, daß der Hof „alle Umstände“ (Anführungszeichen im Originaltext) berücksichtigt hatte.

<sup>1020</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457; ausführlich zu diesem Urteil unten S. 176 f..

### *b. Zur Kausalität und dem Zeitpunkt des Ausbruchs der Krankheit*

Cremer<sup>1021</sup> ist auch im Falle einer Krankheit des finanziell schwächeren Ehegatten der Ansicht, daß um so mehr Grund für die Zahlung von Unterhalt besteht, je stärker die Ursache der Bedürftigkeit mit der Ehe verknüpft ist.

Differenzierter ist hingegen die Rechtsprechung, die vor allem darauf abstellt, wann die Krankheit ausgebrochen ist, und, falls dies erst nach der Scheidung geschehen ist, darauf, wie der Unterhaltsbedürftige sich zwischen Scheidung und Ausbruch der Krankheit verhalten hat.

#### **(1) Der Ausbruch der Krankheit vor der Eheschließung oder während der Ehe**

Zu einem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt bei Ausbruch der bedürftigkeitsverursachenden Krankheit vor der Eheschließung hat sich die Rb 's-Gravenhage<sup>1022</sup> geäußert. In dem von ihr entschiedenen Fall war die Frau wegen ihres schlechten Gesundheitszustandes nicht dazu in der Lage, sich selbst zu versorgen. Die Krankheit hatte schon vor der Ehe bestanden, die Ehe selbst dauerte weniger als 3 Jahre, das tatsächliche Zusammenleben 10 Monate<sup>1023</sup>.

Die Rb lehnte einen Unterhaltsanspruch mit der Begründung ab, ein Unterhaltsanspruch erfordere einen „enig verband“, also einen engen Zusammenhang, zwischen der Ehe und der Position der Frau nach der Scheidung bezüglich der Bedürftigkeit.

Auch, wenn nur ein „enig verband“ und keine „echte“ Kausalität gefordert wurde, ist also nach dieser Ansicht dennoch ein Ausbrechen der Krankheit frühestens *während* der Ehe erforderlich. Der HR hat einen vergleichbaren Fall bislang allerdings noch nicht entschieden.

#### **(2) Der Ausbruch der Krankheit nach der Scheidung**

Bricht die Krankheit hingegen erst nach der Scheidung aus, sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

Zum einen ist vorstellbar, daß der Unterhaltsberechtigte nach der Scheidung zunächst erwerbsfähig ist, später aber krank wird und während der Phase der Erwerbsfähigkeit nicht gearbeitet hat.

Außerdem stellt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn der Unterhaltsberechtigte nach der Scheidung etwa zunächst ein gemeinschaftliches Kind versorgt und danach krank wird; mit anderen Worten: Wenn nach der Scheidung von Anfang an die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht hatte verlangt werden können.

---

<sup>1021</sup> NJB 1984, 624, 625.

<sup>1022</sup> Rb 's-Gravenhage 9 jan. 1975, NJ 1977, 550.

War der Unterhaltsberechtigte zwischen Scheidung und Ausbruch der Krankheit erwerbsfähig, hat es aber versäumt, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, soll nach Ansicht des Hof Arnhem Unterhalt nur für einen kurzen Übergangszeitraum zugesprochen werden.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall<sup>1024</sup> hatte sich eine Frau während der 15jährigen Ehe von ihrem Mann getrennt und mit ihrer Tochter bei einem anderen Mann gewohnt, dem sie für Kost und Logis den Haushalt führte. 6 Jahre nach der Hochzeit der Tochter wurde die Ehe der Eltern geschieden; der Unterhaltsanspruch der Frau wurde auf 250 hfl pro Monat festgesetzt. 2 Jahre später wollte die Frau diesen Anspruch auf 750 hfl pro Monat erhöht haben, der Mann hingegen wollte nichts mehr zahlen. Zu diesem Zeitpunkt konnte die Frau aufgrund von Herzbeschwerden nicht mehr arbeiten.

Der Hof war der Ansicht, daß die Frau in den 6 Jahren zwischen der Hochzeit der Tochter und der Scheidung genug Gelegenheit gehabt hätte, sich ein festes Einkommen zu verschaffen, und begrenzte den Anspruch daher auf weitere 1 ½ Jahre. Trotz ihrer zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung vorliegenden Krankheit wurde also der Unterhalt begrenzt, weil sie während der faktischen Trennung keine Erwerbstätigkeit aufgenommen hatte. Es ist wohl anzunehmen, daß der Hof Arnhem erst recht in diesem Sinne entschieden hätte, wenn die Frau die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht schon während der faktischen Trennung, sondern erst nach der Scheidung versäumt gehabt hätte. Immerhin ist dann ja die Ehe bereits nicht mehr existent, so daß von beiden ehemaligen Ehegatten eine größere Selbständigkeit erwartet werden kann.

Anders als der Hof Arnhem hat allerdings der HR entschieden<sup>1025</sup>. In dem von ihm entschiedenen Fall ging es um eine Frau, die aus „medizinischen Umständen“ nur an drei Tagen in der Woche für jeweils drei Stunden arbeiten konnte und dabei 317 hfl pro Monat verdiente. Die Frau klagte auf Aufstockungsunterhalt. Der Mann entgegnete, daß die Frau sich selbst in diese Lage versetzt habe, da sie seit der 7 Jahre zurückliegenden Scheidung selbst hätte arbeiten können, dies aber nicht getan, sondern stattdessen ihre Eltern gepflegt habe. Die (später ausgebrochene) Krankheit habe sie sich also selbst zuzuschreiben. Der Hof 's-Gravenhage als Vorinstanz gab dem Mann recht mit der Begründung, daß „die Tatsache, daß die Frau sich in den vergan-

---

<sup>1023</sup> Die Dauer der Ehe und des tatsächlichen Zusammenlebens würde in Deutschland allenfalls im Rahmen des § 1579 BGB berücksichtigt.

<sup>1024</sup> Hof Arnhem 29 juni 1976 NJ 1976, 544.

<sup>1025</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457.

genen Jahren um ihre Eltern gekümmert und dadurch nicht gearbeitet hat sowie ihre heutigen medizinischen Umstände nicht zu Lasten des Mannes gehen dürfen“<sup>1026</sup>.

Der HR führte aus, daß der Hof offensichtlich davon ausgegangen sei, daß die Versorgung der Eltern bei der Bestimmung von Höhe und Dauer der Unterhaltsauskehrung nicht zu Lasten des Mannes gehen dürfe, weil dieser Faktor auf einer *von der Frau unter Bezug auf die Planung ihres Lebens nach der Scheidung getroffenen Entscheidung* beruhe, die weiterhin ihrer Verantwortung unterliegen müsse. Da aber der Hof keine Tatsachen oder Umstände festgestellt habe, die den Schluß rechtfertigen können, daß auch der schlechtere Gesundheitszustand der Frau ihrer Verantwortung unterliege und das bestrittene Urteil übrigens auch nicht verdeutlicht habe, warum der Hof gemeint habe, der Gesundheitszustand müsse nicht ganz oder teilweise zu Lasten des Mannes berücksichtigt werden, sei das Urteil insoweit unzureichend begründet.

Nach Ansicht der Literatur<sup>1027</sup> lebt der Unterhaltsanspruch allerdings wieder auf, wenn besondere, aber nun vom Unterhaltsberechtigten anzuführende, Umstände darauf hindeuten, daß er nach einiger Zeit doch wieder bedürftig geworden wäre; auch wenn er die berufliche Chance genutzt hätte (z.B. nach Entlassung wegen Krankheit). Auch der HR spricht in diesem Zusammenhang nicht mehr, wie in einigen älteren Urteilen<sup>1028</sup>, davon, daß der Unterhaltsanspruch durch bestimmte gerichtliche Entscheidungen „grundsätzlich verfällt“. Stattdessen heißt es in den jüngeren Urteilen nur noch, daß der Anspruch „praktisch definitiv endet“<sup>1029</sup>. Auch der HR scheint damit von der grundsätzlichen Möglichkeit eines späteren Wiederauflebens des Unterhaltsanspruchs auszugehen.

Festzuhalten ist also, daß in den Niederlanden eine nach der Scheidung ausbrechende Krankheit jedenfalls dann einen Unterhaltsanspruch begründen kann, wenn die Krankheit nicht selbst verschuldet ist. Übt der Unterhaltsberechtigte nach der Scheidung trotz Erwerbsobliegenheit keine Erwerbstätigkeit aus, kann eine Krankheit dann einen Unterhaltsanspruch begründen, wenn sie auch Grund für die Beendigung einer (fiktiven) Erwerbstätigkeit gewesen wäre.

---

<sup>1026</sup> Hof 's-Gravenhage 12 nov. 1980, r.o. 3b, abgedruckt in NJ 1981, S. 1525.

<sup>1027</sup> Asser/De Boer, Nr. 632; vgl. auch die Stellungnahme des Generalanwalts De Vries Lentsch-Kostense in NJ 1993, S. 857, 860.

<sup>1028</sup> Etwa in HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596.

<sup>1029</sup> Siehe z.B. HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 25 nov. 1994 NJ 1995, 300.

Bislang noch nicht geklärt ist die Frage, wie es sich verhält, wenn der bedürftige Ehegatte nach der Scheidung zunächst aus einem anderen Grunde erwerbsunfähig war und dann krank wird<sup>1030</sup>.

Da aber selbst bei zwischenzeitlicher Erwerbsfähigkeit eine erst später ausbrechende Krankheit zu einem Unterhaltsanspruch führen kann, ist wohl davon auszugehen, daß ein Anspruch erst recht dann gewährt wird, wenn zuvor schon Erwerbsunfähigkeit bestanden hat. Auch Minkenhof<sup>1031</sup> führt an, daß nach der Beendigung eines Unterhaltsanspruchs (etwa wegen Kindererziehung) erneut zu fragen ist, ob eine Erwerbstätigkeit erwartet werden kann.

### *c. Fazit zum niederländischen Recht*

Insgesamt läßt sich festhalten, daß bei der Frage nach dem Unterhalt wegen Krankheit in den Niederlanden die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit so gut wie keine Rolle spielt. Bricht die Krankheit nach der Ehe aus, wird vom HR ersichtlich nicht auf eine mögliche Kausalität abgestellt, sondern allein darauf, wer für die Krankheit verantwortlich ist<sup>1032</sup>.

Ist, wie in der Regel, kein Ehegatte dafür verantwortlich, trägt das Krankheitsrisiko nach der Rechtsprechung des HR in der Regel der Unterhaltspflichtige.

Letztlich entscheidend sind aber Billigkeitserwägungen.

Allein für den Fall, daß die Krankheit bereits *vor* der Ehe ausgebrochen war, fragt die Rb 's-Gravenhage nach einem „enig verband“ zwischen Ehe und Bedürftigkeit<sup>1033</sup>. Dabei ist aber zu bedenken, daß zum einen das tatsächliche Zusammenleben der Parteien in diesem Falle nur 10 Monate gedauert hatte und zum anderen der HR diese Rechtsprechung bislang weder aufgehoben noch bestätigt hat.

Einsatzzeitpunkte, wie sie der deutsche § 1572 BGB vorgibt, kennt das niederländische Recht nicht.

---

<sup>1030</sup> Dies wäre nach deutschem Recht ein Fall des § 1572 Nummern 2-4 BGB; in den dort genannten Fällen, etwa bei einer Krankheit nach der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes (Nr. 2), würde Unterhalt gewährt werden.

<sup>1031</sup> WPNR 5338 (= WPNR 1976, 126, 129).

<sup>1032</sup> S.o. S. 177 f..

<sup>1033</sup> S.o. S. 175.

### 3. Zwischenwürdigung

Auffallend ist vor allem, daß trotz des grundsätzlich unterschiedlichen dogmatischen Ansatzes in beiden Staaten jedenfalls in der jeweils höchsten Instanz die Ergebnisse relativ ähnlich sind. Eine Ausnahme bildet die Weigerung der niederländischen Rechtsprechung in den 70er Jahren, psychische Krankheiten als Krankheiten anzuerkennen. Mittlerweile dürfte aber wohl anders entschieden werden.

Sowohl in den Niederlanden als auch in Deutschland spielt die Kausalität zwischen der Ehe und der Krankheit so gut wie keine Rolle. Auch ist in beiden Staaten für die Gewährung des Anspruchs nicht erforderlich, daß der finanziell schwächere Ehegatte *während* der Ehe erkrankt. Beide Rechtsordnungen kennen allerdings Mechanismen, trotz fehlenden Kausalitätserfordernisses eine Ausuferung der Unterhaltsansprüche wegen Krankheit zu verhindern. Das deutsche Recht erreicht dies durch die Regelung von Einsatzzeitpunkten und damit über das Erfordernis eines zeitlichen Zusammenhangs zwischen Scheidung und Ausbruch der Krankheit<sup>1034</sup>. In den Niederlanden wird hingegen eine Abwägung der Verantwortlichkeiten durchgeführt<sup>1035</sup>.

Während in den Niederlanden in den Fällen, in denen die Krankheit selbst verschuldet wurde, aufgrund der Eigenverantwortlichkeit wohl kein Unterhalt zugesprochen wird<sup>1036</sup>, ist in Deutschland ein Unterhaltsanspruch grundsätzlich möglich; im Falle der Weigerung, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen, kommt allerdings eine Kürzung oder Versagung nach § 1579 Nr. 3 BGB in Betracht<sup>1037</sup>.

Damit zeigt der Krankheitsunterhalt im Ergebnis deutlich, daß ein striktes Kausalitätsprinzip nicht durchführbar ist, da dies immer wieder zu unbilligen Ergebnissen führen würde.

Zu ergänzen ist schließlich, daß, sich die ehelichen Lebensverhältnisse in Deutschland indirekt zugunsten des Unterhaltsberechtigten auswirken können, obwohl die Bedürftigkeit nicht ehebedingt sein muß, da Unterhalt bereits dann gewährt wird, wenn der Berechtigte nicht mehr dazu in der Lage ist, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben<sup>1038</sup> und die Angemessenheit zu einem großen Teil von den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt wird<sup>1039</sup>.

---

<sup>1034</sup> S.o. S. 170 f..

<sup>1035</sup> S.o. S. 177 f..

<sup>1036</sup> S.o. S. 174.

<sup>1037</sup> S.o. S. 168.

<sup>1038</sup> S.o. S. 169 f.

<sup>1039</sup> Ausführlich dazu oben S. 109 ff..

In den Niederlanden ist dies hingegen nicht so eindeutig; ob die in dem Fall des Hof 's-Gravenhage<sup>1040</sup> erwähnte administrative Tätigkeit „passend“ gewesen wäre, hat das Gericht nicht mitgeteilt.

## E. Die Arbeitslosigkeit des Unterhaltsberechtigten

### 1. Das deutsche Recht

Den bislang behandelten deutschen Unterhaltstatbeständen ist gemein, daß sie anwendbar sind, wenn von dem Unterhaltsberechtigten eine Erwerbstätigkeit nicht zu erwarten ist. Liegen die Voraussetzungen der §§ 1570 - 1572, 1576 BGB jedoch nicht vor, steht fest, daß von dem den Unterhalt begehrenden Ehegatten grundsätzlich die Ausübung einer - angemessenen - Erwerbstätigkeit erwartet wird. Den Unterhaltsberechtigten treffen dann drei Obliegenheiten<sup>1041</sup>: Er muß sich um eine Erwerbstätigkeit bemühen, er darf seinen Arbeitsplatz nicht verspielen und er muß sich u.U. durch eine zusätzliche Ausbildung für eine angemessene Erwerbstätigkeit qualifizieren.

Nun ist aber denkbar, daß wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt eine angemessene Stelle nicht zu finden ist oder später wieder wegfällt.

Für solche Fälle wurden die Regelungen des § 1573 I, IV BGB geschaffen, die im folgenden vorgestellt werden sollen.

#### *a. Die Arbeitslosigkeit im Einsatzzeitpunkt*

§ 1573 I BGB gewährt dem geschiedenen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch, solange und soweit er nach der Scheidung keine angemessene Erwerbstätigkeit finden kann, soweit er keinen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 - 1572 BGB hat.

Die Norm deckt damit folgende Fallgruppen ab<sup>1042</sup>:

- Der bislang nicht erwerbstätige Ehegatte findet nach der Scheidung trotz seiner Bemühungen im Erwerbsleben keine Stelle.
- Er hat bis zur Scheidung eine nicht angemessene Erwerbstätigkeit ausgeübt und diese nach der Scheidung aufgegeben.
- Er behält eine bei der Scheidung ausgeübte nicht angemessene Erwerbstätigkeit bei<sup>1043</sup>.

---

<sup>1040</sup> S.o. S. 172.

<sup>1041</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1574 Rn. 1.

<sup>1042</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 73; Schlüter Rn. 198.

<sup>1043</sup> Bei dieser Fallgruppe ist allerdings zu beachten, daß u.U. eine Anrechnung der erzielten Einkünfte gem. § 1577 II 2 BGB in Betracht kommt.

## **(1) Die Voraussetzungen im allgemeinen**

Voraussetzung für den Anspruch nach § 1573 I BGB ist zunächst, daß kein (voller) Unterhaltsanspruch nach §§ 1570 - 1572 BGB besteht; hat der Bedürftige einen Teilanspruch nach den betreffenden Normen, hat § 1573 I BGB Ergänzungsfunktion<sup>1044</sup>.

Außerdem darf der betreffende Ehegatte zum Zeitpunkt der Scheidung nicht in einer angemessenen Stelle voll erwerbstätig sein. Dabei kommt es weder darauf an, daß er wegen der Ehe nicht erwerbstätig gewesen ist, noch darauf, wie lange er vor der Scheidung gar nicht oder nicht angemessen erwerbstätig war<sup>1045</sup>.

Insofern ist also eine ehebedingte Bedürftigkeit nicht erforderlich. Dies wurde vom Gesetzgeber des 1. EheRG damit begründet, daß es sich bei dem Risiko der Arbeitslosigkeit um ein dem Unterhaltsschuldner zumutbares handle, weil es in der Regel ehebedingt sei<sup>1046</sup>. Verschraegen<sup>1047</sup> geht davon aus, daß der Gesetzgeber dabei vor dem Hintergrund der relativ guten Arbeitsmarktlage im Jahre 1977 und damit dem Ausnahmecharakter der dauernden Erwerbslosigkeit sowie dem damals vorherrschenden Fall der Ehebedingtheit der Bedürftigkeit keinen Bedarf für eine ausdrückliche Erwähnung der Ehebedingtheit gesehen habe. Cuny sieht dies ähnlich und verweist für den Fall der fehlenden Ehebedingtheit auf die Möglichkeit der Einschränkung des Unterhalts nach § 1573 V BGB<sup>1048</sup>.

## **(2) Die Erwerbsobliegenheit im besonderen**

Da § 1573 I BGB von „...zu finden vermag...“ spricht, wird die Obliegenheit, sich ernsthaft um eine angemessene Erwerbsstelle zu bemühen, angenommen<sup>1049</sup>.

An diese Bemühungen werden hohe Anforderungen gestellt. So darf sich der Unterhaltsgläubiger nicht mit einer Meldung beim Arbeitsamt begnügen<sup>1050</sup>; er muß sich vielmehr auch selbst

---

<sup>1044</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 2, 3.

<sup>1045</sup> BGH FamRZ 1980, 126; BT-Drs. 7/650, 121, 125; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 650 und in Palandt, § 1573 Rn. 1; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 6; Meyer-Lindemann, S. 36; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 2; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 9; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 4; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 5.

<sup>1046</sup> BT-Drs. 7/650, 126; ebenso RGRK - Cuny, § 1573 Rn. 3.

<sup>1047</sup> Staudinger, § 1573 Rn. 6.

<sup>1048</sup> RGRK, § 1573 Rn. 3; zu § 1573 V BGB ausführlich unten, S. 188 ff..

<sup>1049</sup> BT-Drs. 7/650, 125.

<sup>1050</sup> BGH FamRZ 1986, 244, 246; FamRZ 1990, 499, 500; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 7; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 7.

schriftlich oder persönlich auf Zeitungsannoncen hin bewerben<sup>1051</sup>, Vorstellungsgespräche führen und - soweit zumutbar - auch eigene Zeitungsannoncen aufgeben.

Steht allerdings einmal rechtskräftig fest, daß der Unterhaltsberechtigte keine angemessene Erwerbstätigkeit zu finden vermag, können von ihm bei unveränderten Verhältnissen nicht ständig erneute Bewerbungsversuche verlangt werden<sup>1052</sup>.

Im einzelnen hängen die Anforderungen, die an die Ernsthaftigkeit der Bemühungen gestellt werden, sowohl von subjektiven („Arbeitswille“) als auch von objektiven Bedingungen ab. Die Überprüfung der subjektiven Bedingungen soll die Frage beantworten, ob der betreffende Ehegatte arbeiten will, während die der objektiven Bedingungen darauf abstellt, ob er arbeiten kann. Dabei werden zunächst die subjektiven Voraussetzungen geprüft. So hat der BGH etwa in einem Falle<sup>1053</sup> aus der Arbeitsbiographie der Unterhaltsgläubigerin auf das Vorliegen des Arbeitswillens geschlossen. Neben der Arbeitsbiographie wird in dieser Hinsicht auch etwa auf die Form der abgegebenen Bewerbungen<sup>1054</sup>, das Verhältnis der Stelle, um die sich beworben wird, zu den eigenen Fähigkeiten<sup>1055</sup> und das Auftreten beim Vorstellungsgespräch<sup>1056</sup> abgestellt. Werden in der Bewerbung objektiv richtige, aber für die Stellensuche ungünstige Tatsachen über den bisherigen wirtschaftlichen Werdegang geschildert, die bei einem Bewerbungsgespräch ohnehin zur Sprache gekommen wären, nimmt dies der Bewerbung nicht den Charakter der Ernsthaftigkeit<sup>1057</sup>.

Auch haben von vornherein aussichtslose oder unzumutbare Handlungen außer Betracht zu bleiben<sup>1058</sup>. Unzumutbarkeit nahm der BGH<sup>1059</sup> etwa im Falle einer gelernten Kinderpflegerin an, die keine entsprechende Stelle gefunden und daher als Bankangestellte, Sprechstundenhilfe, medizinisch-technische Gehilfin mit Nachtarbeit und Hauspflegerin mit Nachtarbeit gearbeitet hatte; die Frau war zudem über 50 Jahre alt und wohnte in einem Bezirk mit einer allgemeinen Arbeitslosenquote von über 20 %.

Darüber hinaus ist aber vor allem auch auf objektive Kriterien, wie die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt, Alter, Ausbildung, Berufserfahrung und Gesundheitszustand des den Unterhalt

---

<sup>1051</sup> Telefonische Bewerbungen ohne Bewerbungsunterlagen reichen insoweit nicht aus, OLG Köln FamRZ 1997, 1104, 1105; OLG Stuttgart FamRZ 1983, 1233, 1235; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 77; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 7.

<sup>1052</sup> Meyer-Lindemann, S. 41 Fn. 5; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1988, 840 f..

<sup>1053</sup> FamRZ 1986, 244, 246; zustimmend v. Els, FamRZ 1989, 397, 398.

<sup>1054</sup> Etwa die Anhäufung von Rechtschreibbefehlen; vgl. i.ü. OLG Bamberg FamRZ 1988, 1277.

<sup>1055</sup> OLG Hamm FamRZ 1992, 63 ff..

<sup>1056</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 6, 7 zur Vorstellung im alkoholisierten Zustand.

<sup>1057</sup> OLG Bamberg FamRZ 1998, 289, 290.

<sup>1058</sup> BGH FamRZ 1986, 244, 246; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 6, 7.

<sup>1059</sup> BGH FamRZ 1986, 244, 246.

begehrenden Ehegatten abzustellen<sup>1060</sup>. Ergibt sich dabei, daß zwar kein Arbeitswille vorgelegen hat, aber auch bei ausreichenden Bemühungen keine reale Beschäftigungschance bestanden hätte, ist der Unterhaltsklage stattzugeben<sup>1061</sup>. Dies wurde vom BGH<sup>1062</sup> im Falle einer nicht ausgebildeten, an der rechten Hand behinderten, aber noch unter 50 Jahre alten Frau angenommen. Ob eine reale Beschäftigungschance bestanden hätte, richtet sich nach objektiven Kriterien wie den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt<sup>1063</sup>, sowie den persönlichen Eigenschaften des Berechtigten, wie Alter, Ausbildung, Berufserfahrung und Gesundheitszustand<sup>1064</sup>.

Die Darlegungs- und Beweislast für die Bemühungen liegt beim Unterhaltsgläubiger<sup>1065</sup>.

Wird eine Obliegenheitsverletzung festgestellt, so liegen für diesen Zeitraum die Voraussetzungen des § 1573 I BGB nicht vor und der Anspruch ist partiell zu verneinen<sup>1066</sup>; bei dauerhafter Verletzung ist bezüglich des künftigen Unterhaltsanspruchs u.U. sogar an § 1579 Nr. 3 BGB zu denken<sup>1067</sup>.

Grundsätzlich besteht der Anspruch nach § 1573 I BGB ohne feste zeitliche Beschränkung.

Dennoch ist zum einen zu beachten, daß er nach seinem Absatz 5 zeitlich eingeschränkt werden kann<sup>1068</sup> und zum anderen, daß aus dem Wortlaut der Norm hervorgeht, daß er nur solange und soweit besteht, wie der Unterhaltsgläubiger keine angemessene Erwerbstätigkeit finden kann.

---

<sup>1060</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 11 a.

<sup>1061</sup> BGH FamRZ 1986, 244, 246; FamRZ 1986, 885, 886; FamRZ 1987, 912, 913; FamRZ 1993, 789, 791; OLG Bamberg FamRZ 1998, 289, 290; Giesen Rn. 403; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 83; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 9; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 8; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 11 a; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 7; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 8; **a.A.** zu Unrecht OLG Karlsruhe FamRZ 1985, 1045, 1046 und Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 14: diese Beurteilung sei reine Spekulation.

<sup>1062</sup> BGH FamRZ 1987, 689, 690; zahlreiche weitere Beispiele bei Bäumel, FPR 2000, 17, 18 ff. **Kritisch** zur Entscheidung des BGH unter Hinweis auf Frauenförderungsmaßnahmen und das Schwerbehindertengesetz Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 10.

<sup>1063</sup> Zu recht berücksichtigt OLG Bamberg FamRZ 1998, 289, 291 die „gerichtsbekannte“ (schlechte) „Arbeitsmarktlage“. **A.A.** Korenke, S. 104 f., der meint, daß zum einen ein Vertrauen in die Alimention des Arbeitslosen durch den anderen Ehegatten nicht schutzwürdig und zum anderen die Sorge für die Arbeitslosen Sache des Staates sei. M.E. läßt sich dem aber zum einen das Lebenszeitprinzip und zum anderen die Tatsache entgegenhalten, daß gerade wegen dieses Vertrauen der nunmehr Arbeitslose für die Ehe u.U. auf karrierefördernde Maßnahmen verzichtet hat, die ihm die Arbeitslosigkeit im Ergebnis erspart hätten

<sup>1064</sup> BGH FamRZ 1987, 912, 913; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 83.

<sup>1065</sup> BGH FamRZ 1982, 255, 257; FamRZ 1986, 244, 246; FamRZ 1986, 855, 856; FamRZ 1987, 144, 145; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 10.

<sup>1066</sup> Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 6 und RGRK - Cuny, § 1573 Rn. 9: Anrechnung fiktiver Einkünfte.

<sup>1067</sup> BGH FamRZ 1986, 553, 555; RGRK - Cuny, § 1573 Rn. 9..

<sup>1068</sup> Dazu unten S. 188 ff.

### *b. Die spätere Arbeitslosigkeit*

Grundsätzlich ist gem. § 1573 III BGB Unterhalt analog § 1573 I, II BGB auch dann zu gewähren, wenn Unterhalt nach den §§ 1570 - 1572, 1575 BGB zu gewähren war, die Voraussetzungen der entsprechenden Norm aber entfallen sind<sup>1069</sup>. Anders ausgedrückt: Arbeitslosenunterhalt ist grundsätzlich nur dann zu gewähren, wenn die Arbeitslosigkeit zum Einsatzzeitpunkt vorliegt. Dadurch soll sichergestellt werden, daß ein für die Gewährung von Unterhalt ausreichender zeitlicher Zusammenhang der persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen mit der Ehe gegeben ist<sup>1070</sup>.

Neben der genannten Konstellation ist aber auch denkbar, daß der den Unterhalt begehrende Ehegatte nach der Scheidung zunächst erwerbstätig ist und später arbeitslos wird. Für solche Fälle bestimmt § 1573 IV 1 BGB, daß der geschiedene Ehegatte auch dann Unterhalt verlangen kann, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nachhaltig zu sichern. Diese Norm wird von der herrschenden Ansicht nicht als eigene Anspruchsgrundlage angesehen, sondern lediglich als weiterer Einsatzzeitpunkt wegen des noch bestehenden Zusammenhangs zwischen Bedürfnislage und Ehe<sup>1071</sup>.

#### **(1) Die Ausübung einer angemessenen Erwerbstätigkeit nach der Scheidung und der Wegfall der daraus erzielten Einkünfte**

Zunächst muß der bedürftige Ehegatte nach der Scheidung eine angemessene Erwerbstätigkeit ausgeübt haben. War die Tätigkeit nicht angemessen, ist nicht § 1573 IV BGB einschlägig, sondern § 1573 I BGB<sup>1072</sup>.

Unerheblich ist dabei, ob die Tätigkeit bereits vor der Scheidung aufgenommen worden war und wann die Ehegatten sich getrennt hatten<sup>1073</sup>. Auch reicht eine nur fiktive Beschäftigung aus<sup>1074</sup>.

---

<sup>1069</sup> Streitig ist, ob auch § 1576 BGB als Voranspruch in Betracht kommt; **dafür** etwa Schwab, Rn. 350; **dagegen** Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 22.

Für § 1573 III BGB kommt es nur auf das Vorliegen der genannten Unterhaltstatbestände an und nicht darauf, daß auch tatsächlich Unterhalt geleistet wurde; ein Anspruch aus § 1573 III BGB kann also auch dann bestehen, wenn eine Unterhaltszahlung im Vorfeld trotz Vorliegen eines Unterhaltstatbestandes an der fehlenden Bedürftigkeit oder Leistungsfähigkeit gescheitert ist (Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 22; Rolland, § 1573 Rn. 12; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 24). Wurde die zuvor bestehende Unterhaltskette durch eine angemessene Erwerbstätigkeit unterbrochen, ist nicht § 1573 III BGB, sondern § 1573 IV BGB Folgetatbestand (Rolland, § 1573 Rn. 12).

Eine Übersicht über die verschiedenen Ansichten zu den Einsatzzeitpunkten liefert Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 16.

<sup>1070</sup> OLG Bamberg FamRZ 1984, 897, 898.

<sup>1071</sup> Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 1021; Johannsen/Henrich - Büttner, § 1573 Rn. 11; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 21; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 60.

<sup>1072</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 24; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 64.

So hält das OLG Bamberg<sup>1075</sup> einen Anspruch nach § 1573 IV BGB auch dann für möglich, wenn die Erwerbsobliegenheit verletzt wurde, aber die daher rechnerisch angenommene fiktive Erwerbstätigkeit ebenfalls den Unterhalt nicht nachhaltig gesichert hätte<sup>1076</sup>.

Nicht zur Begründung eines Anspruchs aus § 1573 IV BGB geeignet ist nach herrschender Ansicht jedoch der Bezug anderer Leistungen, wie z.B. aufgrund der Versorgung durch einen neuen Partner, da auf solche kein Rechtsanspruch bestehe<sup>1077</sup>.

Die aus der Tätigkeit erzielten bzw. die fingierten Einkünfte müssen, gleichgültig, aus welchem Grund, weggefallen sein<sup>1078</sup>.

## **(2) Die „nachhaltige Sicherung des Unterhalts“**

Außerdem muß die weggefallene Erwerbstätigkeit ungeeignet gewesen sein, den Unterhalt des Berechtigten nachhaltig zu sichern.

Die Formulierung „Sicherung des Unterhalts“ ist wörtlich zu verstehen, da es nur auf die Sicherung des Unterhalts, nicht aber auf die des Arbeitsplatzes ankommt<sup>1079</sup>.

Der Begriff „nachhaltig“ knüpft an § 75 BEG und die dazu ergangene Rechtsprechung an<sup>1080</sup>.

Da bei diesem Tatbestandsmerkmal die Risikoverteilung zwischen den Parteien entschieden wird<sup>1081</sup>, ist es nach wie vor umstritten.

Einigkeit besteht jedenfalls darin, daß die „Nachhaltigkeit“ Dauerhaftigkeit voraussetzt und daher dann nicht vorliegen kann, wenn die Tätigkeit von vornherein nur als vorübergehende Beschäftigung angelegt ist<sup>1082</sup>.

---

<sup>1073</sup> BGH FamRZ 1985, 53, 54 f.; BT-Drs. 7/650, 128; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 32; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 24; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 32; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 63.

<sup>1074</sup> OLG Bamberg FamRZ 1984, 897, 898; a.A. Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 24.

<sup>1075</sup> FamRZ 1984, 897, 898.

<sup>1076</sup> Im vom OLG Bamberg entschiedenen Fall hatte die Frau vor der Obliegenheitsverletzung lediglich eine Stelle als Putzfrau mit einem monatlichen Einkommen von 160 DM sowie danach eine mit monatlich 386 DM entlohnte Stelle als Heimarbeiterin ausgeübt.

<sup>1077</sup> BGH FamRZ 1987, 689; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 32; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 24; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 25; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 62.

<sup>1078</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 25.

<sup>1079</sup> Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 25.

<sup>1080</sup> BT-Drs. 7/650, 127; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 28; RGRK - Cuny, § 1573 Rn. 15; Vogt, FamRZ 1977, 105; vgl. auch §§ 1575 I, 1577 IV BGB.

<sup>1081</sup> Palandt - Bruder Müller, § 1573 Rn. 27.

<sup>1082</sup> BGH RzW 1958, 228 f.; 1960, 390 f. (zu § 75 BEG); FamRZ 1985, 1234; 1988, 701, 702; OLG Bamberg FamRZ 1984, 897, 898; BT-Drs. 7/650, 127; Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 33; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 419; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 22; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 27; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 27.

Im übrigen geht ein Teil der Literatur<sup>1083</sup> davon aus, daß die Nachhaltigkeit dieser Unterhaltssicherung vom nachträglichen Standpunkt eines objektiven Betrachters zu beurteilen und dieser Beurteilung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung zugrunde zu legen sei.

Die heute herrschende Ansicht<sup>1084</sup> führt hingegen eine objektivierte vorausschauende Betrachtung durch.

Demnach ist grundsätzlich maßgeblich, ob die Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt ihrer Aufnahme nach objektiven Maßstäben und allgemeiner Lebenserfahrung mit einer gewissen Sicherheit als dauerhaft angesehen werden konnte, oder ob befürchtet werden mußte, daß der Bedürftige sie durch außerhalb seiner Entschließungsfreiheit liegende Umstände in absehbarer Zeit wieder verlieren würde<sup>1085</sup>.

M.E. ist dies darauf zurückzuführen, daß auch hier wohl, ähnlich wie bei § 1573 III BGB<sup>1086</sup> als Ausgleich für das fehlende Kausalitätserfordernis<sup>1087</sup> versucht wird, über den zusätzlichen Einsatzzeitpunkt des § 1573 IV BGB zumindest einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Bedürfnislage und Scheidung herzustellen.

Die Rechtsprechung verneint die nachhaltige Sicherung etwa bei einem völlig unerwarteten Konkurs des Arbeitgebers<sup>1088</sup> und bei Aufgabe einer Vollzeitbeschäftigung infolge der Geburt eines nichtehelichen Kindes<sup>1089</sup>. Ebenso wird zu Recht entschieden, wenn der Bedürftige eine Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, sie aber wieder aufgeben muß, weil er seine Leistungsfähigkeit überschätzt hat<sup>1090</sup>, wenn er eine besonders krisenanfällige<sup>1091</sup> oder eine zeitlich befristete-

---

<sup>1083</sup> Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch-Bastian, § 1573 BGB, Anm. 19; Vogt, FamRZ 1977, 105, 106.

<sup>1084</sup> BGH FamRZ 1985, 53, 55; 1985, 1234; FamRZ 1988, 701, 702; OLG Köln FamRZ 1998, 1434, 1435; OLG Hamm FamRZ 1999, 230, 231; Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 35; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 419; Giesen Rn. 405; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 13; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 24; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 28; Rolland, § 1573 Rn. 18; Schwab-Borth IV Rn. 269 ff.; vgl. auch die in Fn. 1082 angeführte Rechtsprechung zu § 75 BEG.

<sup>1085</sup> Dabei sind auch solche Umstände in die Beurteilung einzubeziehen, die schon zu diesem Zeitpunkt bestanden haben, aber erst später zutage getreten sind, wie etwa eine latente Krankheit; BGH FamRZ 1985, 791, 792; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 13; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 28; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 27.

<sup>1086</sup> S.o. S. 184.

<sup>1087</sup> S.o. S. 181.

<sup>1088</sup> BGH NJW 1986, 375. Geht allerdings ein Dauerarbeitsplatz wenige Tage nach der Scheidung aus betrieblichen Gründen verloren, bejaht das OLG Bamberg NJW-RR 1997, 198 f. die nachhaltige Sicherung (ähnlich auch OLG Köln FamRZ 1998, 1434, 1435).

Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 13 will dem Verpflichteten nur solche Risiken auferlegen, die in dem Kern ehebedingter Reintegrationsschwierigkeiten liegen; nicht aber allgemeine Arbeitsmarktrisiken. M.E. spricht der weit gefaßte Wortlaut der Norm für die Ansicht des BGH.

<sup>1089</sup> OLG Hamm FamRZ 1986, 360, 361.

<sup>1090</sup> OLG Celle FamRZ 1983, 717, 718; OLG Hamm FamRZ 1997, 26 f.; ebenso Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 33.

<sup>1091</sup> BGH RzW 1958, 228 f.; 1969, 196 f. (zu § 75 BEG); MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 32.

te ABM-Tätigkeit ausübt<sup>1092</sup> oder mit der Tätigkeit kein ausreichendes Altersruhegeld erwerben kann<sup>1093</sup>.

Die Nachhaltigkeit wurde zutreffend auch im Falle einer Diskothekeninhaberin verneint, die diese Tätigkeit aufgeben mußte, weil sie feststellen mußte, daß die nötigen Branchenkenntnisse und das Startkapital fehlten<sup>1094</sup>.

Schließlich ist eine Tätigkeit nur dann als nachhaltig den Unterhalt sichernd anzusehen, wenn sie eine Zeitlang ein stetiges Einkommen einbringt<sup>1095</sup>.

Der für die Beurteilung frühestmögliche Zeitpunkt ist der der Scheidung, auf den dann abzustellen ist, wenn der Bedürftige die Erwerbstätigkeit bereits vor der Scheidung aufgenommen hatte<sup>1096</sup>.

Die Belange des Unterhaltspflichtigen haben bei der Beurteilung außer Betracht zu bleiben, da sie erst im Rahmen der §§ 1573 V, 1579 Nr. 7 und ggf. 1581 BGB zu berücksichtigen sind<sup>1097</sup>.

Die Beweislast für die fehlende Nachhaltigkeit liegt beim Unterhaltsgläubiger<sup>1098</sup>.

### **(3) Die Bemühungen des Unterhaltsgläubigers**

Aus der Formulierung „...trotz seiner Bemühungen...“ in § 1573 IV 1 BGB geht hervor, daß den Unterhaltsgläubiger die Obliegenheit trifft, sich ernstlich um Ausübung und Sicherung einer Erwerbstätigkeit, die seinen Unterhalt nachhaltig sichert, zu bemühen<sup>1099</sup>.

So darf er etwa keine Tätigkeit übernehmen, bei der von vornherein feststeht, daß sie voraussichtlich nicht auf Dauer wird ausgeübt werden können, wenn er bei entsprechenden Bemühun-

---

<sup>1092</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 1987, 1042; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 22; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 26; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 25.

<sup>1093</sup> OLG Koblenz FamRZ 1986, 471 (nur Leitsatz); Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 26; **kritisch** zu Unrecht Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 35; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 419 Fn. 11: Altersvorsorge könne auch mit anderen Mitteln betrieben werden.

<sup>1094</sup> BGH FamRZ 1985, 1234, 1235.

<sup>1095</sup> BGH RzW 1963, 274 (zu § 75 BEG).

Richter (MünchKomm [3. Auflage], § 1573 Rn. 29) schlägt in diesem Zusammenhang die Einführung einer Leitlinie des Inhalts vor, daß nach der Ausübung einer Tätigkeit über einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren davon auszugehen sei, daß ein Anspruch nach § 1573 IV BGB nicht mehr in Betracht komme, ohne daß dadurch der Blick auf den Einzelfall verstellt werden dürfe. Letztlich dürfte eine solche Leitlinie aber genau dieses Risiko bergen und zudem die Beweislast, die nach deutschem Recht ohnehin dem Unterhaltsgläubiger obliegt (s. die Nachweise in Fn. 1098), noch mehr zu seinen Lasten verschärfen.

<sup>1096</sup> BGH FamRZ 1985, 53, 55.

<sup>1097</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 31.

<sup>1098</sup> BGH FamRZ 1985, 1234, 1235; Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 37.

<sup>1099</sup> OLG Bamberg FamRZ 1984, 897, 898; OLG Köln FamRZ 1998, 1434; Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 90; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 23; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 30; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 27; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 26; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 65.

gen eine andere Tätigkeit gefunden hätte, die ihm eine nachhaltige Sicherung gestattet haben würde<sup>1100</sup>. Die Beweislast für die Bemühungen selbst liegt beim Unterhaltsgläubiger<sup>1101</sup>.

Nimmt der Unterhaltsberechtigte eine Stelle an, die den Unterhalt nur vorübergehend sichert, ohne sich um eine Stelle zu kümmern, die den Unterhalt nachhaltig sichert, liegt dann keine Obliegenheitsverletzung vor, wenn eine solche ohnehin nicht hätte gefunden werden können<sup>1102</sup>.

Eine Obliegenheitsverletzung ist hingegen zu bejahen, wenn der Unterhaltsberechtigte sich be-  
wußt mit Jobs durchschlägt, oder eine sichere Stelle durch die Begehung einer Straftat ver-  
spielt<sup>1103</sup>.

#### **(4) Der Teilunterhalt, § 1573 IV 2 BGB**

Ergänzend sei auf § 1573 IV 2 BGB verwiesen, der entsprechend § 1573 II BGB bestimmt, daß ein Ehegatte, dem es gelungen war, seinen Unterhalt nachhaltig zu sichern, den Unterschiedsbe-  
trag zwischen dem vollen und dem nachhaltig gesicherten Unterhalt verlangen kann<sup>1104</sup>.

#### *c. Die zeitliche Beschränkung des Anspruchs nach § 1573 V BGB*

§ 1573 V BGB räumt seit dem 1.4.1986<sup>1105</sup> den Gerichten die Möglichkeit ein, die Unterhalts-  
ansprüche nach § 1573 I-IV zeitlich zu beschränken, soweit insbesondere unter Berücksichti-  
gung der Dauer der Ehe sowie der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit ein  
zeitlich unbegrenzter Anspruch unbillig wäre; dies gilt in der Regel nicht, wenn der Unterhalts-  
berechtigte nicht nur vorübergehend ein gemeinschaftliches Kind allein oder überwiegend be-  
treut hat oder betreut.

Brudermüller<sup>1106</sup> begründet die Norm damit, daß der Verpflichtete von einem Risiko entlastet  
werden soll, das die Solidargemeinschaft trifft, weil es auf die gesamtgesellschaftlichen Rah-  
menbedingungen zurückzuführen ist.

---

<sup>1100</sup> BT-Drs. 7/650, 128; Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 90.

<sup>1101</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 30.

<sup>1102</sup> OLG Bamberg FamRZ 1984, 897, 898; OLG Köln FamRZ 1998, 1434, 1435; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 26.

<sup>1103</sup> Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 90; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 27, der auch den Alko-  
holmißbrauch nennt. Da Trunksucht eine Krankheit darstellt, scheint dieser letzte Punkt allerdings zweifelhaft.

<sup>1104</sup> Dies bezieht sich auf die Fälle der Teilzeitarbeit, die nicht zu einer nachhaltigen Sicherung des Unterhalts in  
Höhe des daraus erzielten Einkommens führt (BT-Drs. 7/650, 128; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 36; Münch-  
Komm [3. Auflage] - Richter, § 1573 Rn. 33; Rolland, § 1573 Rn. 22; Schwab-Borth IV Rn. 275). Wird hinge-  
gen eine Vollzeittätigkeit ausgeübt, die nicht den vollen Unterhalt abdecken kann, ist dies ein Fall des § 1573 II  
BGB.

<sup>1105</sup> Die Norm wurde durch das UÄndG vom 20.2.1986 eingeführt.

Rechtsfolge einer Beschränkung nach § 1573 V BGB ist nicht die sofortige Versagung des Unterhalts, sondern nur seine zeitliche Beschränkung; damit soll dem Berechtigten eine Schonfrist eingeräumt werden, um sich wirtschaftlich und psychologisch auf die vom Gericht festgesetzte Beendigung des Unterhalts vorzubereiten bzw. den Anschluß an das Altersruhegeld zu finden<sup>1107</sup>.

Wird eine zeitliche Beschränkung ausgesprochen, endet der Anspruch mit dem Ablauf der Frist, oder, wenn seine Voraussetzungen wegfallen<sup>1108</sup>; in diesen Fällen ist die Entstehung von Anschlußtatbeständen zu prüfen<sup>1109</sup>.

Grundsätzlich verlangt die Norm eine Billigkeitsprüfung, die von dem Leitgedanken geprägt ist, daß eine zeitlich unbegrenzte Unterhaltspflicht um so eher gerechtfertigt ist, je stärker die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers aus der Ehe resultiert<sup>1110</sup>.

Dennoch können auch Umstände die nicht ehebedingt sind, die zeitliche Begrenzung ganz verhindern oder einschränken<sup>1111</sup>. Die Vorschrift nennt einzelne Abwägungsgesichtspunkte, die jedoch nicht abschließend zu verstehen sind<sup>1112</sup>.

Maßgeblich ist zunächst die Dauer der Ehe, der gem. § 1573 V 2 BGB die Zeit der Kindesbetreuung gleichsteht. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß, je länger die Ehe bestanden hat, in der Regel um so stärker die wirtschaftliche Situation der Ehegatten im Falle der Scheidung von der Ehe beeinflußt ist; berechnet wird die Dauer von der Eheschließung bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags<sup>1113</sup>.

Bei der Abwägung ist zudem die „Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit“ zu berücksichtigen.

---

<sup>1106</sup> FamRZ 1998, 649, 652; ähnlich auch Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 75.

<sup>1107</sup> OLG Celle FamRZ 1987, 69, 70; BT-Drs. 10/2888, 18; Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 53; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 35; Schwab-Borth IV Rn. 313.

<sup>1108</sup> Schwab Rn. 351, 354.

<sup>1109</sup> Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 61.

<sup>1110</sup> Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 35; RGRK - Cuny, § 1573 Rn. 20; Schwab Rn. 352; Schwab-Borth IV Rn. 2, 294.

<sup>1111</sup> BT-Drs. 10/2888, 18 (etwa Alter oder Gesundheitszustand des Bedürftigen); OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838, 839; Hahne, FamRZ 1986, 305, 308, 310; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 34; a.A. Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 82.

<sup>1112</sup> BT-Drs. 10/2888, 18; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 48. Die amtl. Begründung nennt etwa den Fall, daß der Berechtigte den anderen während einer schweren Krankheit aufopferungsvoll gepflegt hat.

<sup>1113</sup> BGH FamRZ 1986, 443, 444 (zu § 1579 Nr. 4 a.F. BGB); FamRZ 1986, 886, 889 (zu § 1578 I 2 BGB); OLG Hamm FamRZ 1998, 292, 293; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 653; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 36.

Dieser Punkt wurde vom Rechtsausschuß eingefügt, weil die wichtigsten Fälle einer ehebedingten Bedürfnislage aus dem Anwendungsbereich des § 1573 V BGB ausdrücklich herausgenommen werden sollten, ohne die Gerichte jedoch stets zu zwingen, die oft schwierige Frage der Ehebedingtheit als solche im Sinne eines feststellbaren Kausalzusammenhangs nachprüfen zu müssen<sup>1114</sup>. Auch der Regierungsentwurf stellte ausdrücklich klar, daß einerseits die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit gegen eine zeitliche Begrenzung des Unterhalts spreche<sup>1115</sup>, andererseits aber ein zeitlich unbedingter Anspruch vor allem dann unbillig sei, wenn die Arbeitslosigkeit nicht ehebedingt und die Ehe von kurzer Dauer gewesen sei<sup>1116</sup>.

Die Norm ist somit nicht anwendbar, wenn die Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse auf einer freien Entscheidung der Ehegatten beruht, was etwa dann der Fall ist, wenn ein Ehegatte für die Ehe eine sichere Stelle aufgegeben hat<sup>1117</sup>. Wohl aber bleibt die Norm anwendbar, wenn die Stelle aus konjunkturellen Gründen wegfällt<sup>1118</sup> oder wenn der Unterhaltsgläubiger ohne sachlichen Grund und gegen den erklärten Willen des anderen die Stelle aufgibt<sup>1119</sup>.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß i.d.R. jede Erwerbslosigkeit eines geschiedenen Ehegatten, der nach Kindesbetreuung und Haushaltsführung keine angemessene Erwerbstätigkeit findet, auf der Ehe beruht; dies auch dann, wenn zudem arbeitsmarktspezifische Faktoren der Ausübung einer Erwerbstätigkeit entgegenstehen<sup>1120</sup>. Dieckmann<sup>1121</sup> weist allerdings darauf hin, daß nicht grundsätzlich und immer die Ehe als Ursache für die beschränkten Erwerbsmöglichkeiten in der Gesellschaft angesehen werden dürfe. Es kommt also immer auf den Einzelfall an.

Bezüglich der Nennung der Kindesbetreuung in § 1573 V BGB ist zu bemerken, daß aus der Formulierung „betreut oder betreut hat“ folgt, daß eine Betreuung während und nach der Ehe anzurechnen ist; bezüglich einer vorehelichen Betreuung ist die Lage umstritten<sup>1122</sup>.

---

<sup>1114</sup> BT-Drs. 10/4514, 21; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 654; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 34; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 37; s. auch Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 38.

<sup>1115</sup> BT-Drs. 10/2888, 18; ebenso Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 82 f..

<sup>1116</sup> BT-Drs. 10/2888, 12; ebenso Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 658; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 28; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 82 f..

<sup>1117</sup> BT-Drs. 10/4514, 6, 21; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 654; Eyrich, FamRZ 1984, 941, 944; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 39; Schwab-Borth IV Rn. 302; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 32. Diederichsen, NJW 1986, 1283, 1287 ist der Ansicht, daß die Norm anwendbar bleibe, wenn das Unternehmen kurz darauf ohnehin in Konkurs gegangen wäre. Dagegen ist aber zu sagen, daß solche Reserveursachen grundsätzlich unbeachtlich sind und daher erst recht bei der Auslegung einer Ausnahmenvorschrift außer Betracht zu bleiben haben.

<sup>1118</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 37.

<sup>1119</sup> FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 52; Hahne, FamRZ 1986, 305, 307, 310.

<sup>1120</sup> Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 656.

<sup>1121</sup> FamRZ 1984, 946, 949.

<sup>1122</sup> **Dafür:** FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 59; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 38. **Dagegen:** Diederichsen, Festschrift für Müller-Freienfels, 99, 106. Hahne, FamRZ 1986, 305, 307, 310 läßt die Frage offen.

Eine „alleinige oder überwiegende“<sup>1123</sup> Betreuung schließt die Mitwirkung von Tageseltern, Verwandten oder den Besuch einer Ganztagschule nicht aus, solange sich das Kind außerhalb der Schulzeit bei dem betreuenden Elternteil aufhält; anders ist es allerdings, wenn das Kind in einem Heim oder Internat lebt<sup>1124</sup>. Auch hier liegt die Erwägung zugrunde, daß häufig die durch die Betreuung verursachte Abwesenheit vom Arbeitsmarkt zu Schwierigkeiten bei der späteren Aufnahme einer Erwerbstätigkeit führt<sup>1125</sup>.

Insgesamt läßt sich damit die Tendenz feststellen, Unterhaltsansprüche um so eher nach § 1573 V BGB zu begrenzen, je weniger ehebedingt die Bedürfnislage ist, und um so eher von einer Anwendung des § 1573 V BGB abzusehen, je ehebedingter die Bedürftigkeit ist.

Die Darlegungs- und Beweislast für alle Tatsachen, die im Rahmen der Billigkeitsabwägung zu einer zeitlichen Begrenzung führen sollen, sowie für solche, die für eine kurze Übergangsfrist sprechen, obliegt dem Unterhaltspflichtigen als der durch eine Ausnahmegvorschrift begünstigten Partei<sup>1126</sup>. Insbesondere hat er zu beweisen, daß eine Erwerbslosigkeit des Unterhaltsschuldners nicht ehebedingt ist<sup>1127</sup>.

Der Unterhaltsberechtigte hingegen trägt lediglich die Beweislast für die Tatsachen, die im Rahmen der Billigkeitsabwägung zu seinen Gunsten sprechen<sup>1128</sup>.

#### *d. Fazit zum deutschen Recht*

Wird der Unterhaltsgläubiger sofort nach der Scheidung arbeitslos, hat er grundsätzlich einen Unterhaltsanspruch. Auf die Kausalität zwischen Ehe und Erwerbslosigkeit kommt es dabei nicht an<sup>1129</sup>.

Ihn trifft allerdings die Obliegenheit, sich um eine angemessene, den Unterhalt nachhaltig sichernde Stelle zu bemühen. Die Beweislast für diese Bemühungen liegt beim Unterhaltsgläubiger. Eine Obliegenheitsverletzung liegt hingegen dann nicht vor, wenn eine den Unterhalt nachhaltig sichernde Stelle ohnehin nicht hätte gefunden werden können.

---

<sup>1123</sup> Dies ist dann der Fall, wenn der Unterhaltsberechtigte mehr als die Hälfte der tatsächlich erbrachten Betreuung erbracht hat; Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 654; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 38.

<sup>1124</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 38; vgl. auch Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 54.

<sup>1125</sup> FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 57; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 41.

<sup>1126</sup> BGH FamRZ 1990, 857, 859; FamRZ 1990, 857, 859; OLG Bamberg FamRZ 1998, 25, 27; Hahne, FamRZ 1986, 305, 310; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 46; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 40; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 31; Schwab-Borth IV Rn. 319; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 38; **kritisch** Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 63.

<sup>1127</sup> Hahne, FamRZ 1986, 305, 310; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 38.

<sup>1128</sup> BGH FamRZ 1990, 857, 859.

Ist der Unterhaltsgläubiger von Anfang an arbeitslos, trägt damit grundsätzlich der Unterhaltsschuldner das Arbeitsplatzrisiko des anderen.

Anders ist es jedoch bei einem nachträglichen Verlust des Arbeitsplatzes.

Obwohl auch in diesem Falle die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit keine Anspruchsvoraussetzung ist<sup>1130</sup>, soll zumindest ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Scheidung und Bedürftigkeit gewahrt werden.

Dieser wird zum einen über § 1573 III BGB durch die Einsatzzeitpunkte gewährleistet<sup>1131</sup>. Im Falle des § 1573 IV BGB wird dasselbe Ergebnis über eine an das Merkmal der „nachhaltigen Unterhaltssicherung“ anknüpfende Risikoverteilung durchgeführt, die in der Regel um so eher zu Lasten des Unterhaltsschuldners geht, je weniger der Unterhaltsgläubiger den Verlust der Stelle zu vertreten hat bzw. ihn zum Einstellungszeitpunkt voraussehen konnte<sup>1132</sup>. Eine Abwägung dahingehend, daß etwa der Unterhaltspflichtige nur solche Risiken des Unterhaltsberechtigten zu tragen hat, die aus ehebedingten Reintegrationsschwierigkeiten resultieren, wird von der Praxis allerdings nicht vorgenommen.

§ 1573 V BGB gibt die Möglichkeit der zeitlichen Einschränkung der Ansprüche auf Arbeitslosenunterhalt. Das Gericht hat dazu eine Billigkeitsabwägung durchzuführen, wobei insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Lebensverhältnisse während der Ehe, wie vor allem die Rollenverteilung und die Kindesbetreuung, eine Rolle spielen. Hierbei ist die Tendenz festzustellen, in ehebedingten Bedürfnislagen den Unterhaltsanspruch eher nicht einzuschränken, während in nicht ehebedingten Bedürfnislagen häufiger eine Einschränkung vorgenommen wird<sup>1133</sup>.

Insgesamt läßt sich damit sagen, daß der Anspruch auf Zahlung von Arbeitslosenunterhalt eine ehebedingte Bedürfnislage nicht voraussetzt. Die Ehebedingtheit der Bedürfnislage ist jedoch für sein Fortbestehen bedeutsam, weil sie einer zeitlichen Begrenzung entgegensteht.

---

<sup>1129</sup> S.o. S. 181.

<sup>1130</sup> S.o. S. 184 f..

<sup>1131</sup> S.o. S. 184 f..

<sup>1132</sup> S.o. S. 186.

<sup>1133</sup> S.o. S. 191.

## 2. Das niederländische Recht

Auch in den Niederlanden wird zwischen dem Fall, daß der Unterhaltsberechtigte sofort nach der Scheidung arbeitslos ist, und dem Fall unterschieden, daß er eine bereits ausgeübte Stelle nachträglich wieder verliert.

### *a. Die Arbeitslosigkeit im Zeitpunkt der Scheidung*

#### **(1) Die grundlegende Rechtsprechung des HR**

In den bereits oben erwähnten<sup>1134</sup> Urteilen vom 11. Juni 1982<sup>1135</sup> hat der HR folgendes ausgesprochen: „Das Gericht kann grundsätzlich den Unterhalt nur für eine bestimmte Zeit zuerkennen und ihn danach zum Teil oder auf Null reduzieren. Dies ist im allgemeinen dann angebracht, wenn davon ausgegangen werden kann, daß die Frau nach dem Ende der Unterhaltszahlungen auf für sie angemessene Weise durch Arbeit ihren Lebensunterhalt wird bestreiten können.

Es kann ebenso auch dann angebracht sein, wenn die Frau zu vertreten hat, daß sie keine Arbeit gefunden hat oder binnen der festgestellten Zeit wird finden können, weil sie

- a) versäumt hat, rechtzeitig eine angemessene Arbeit zu suchen oder sich dazu ausbilden zu lassen, obwohl dies unter den gegebenen Umständen, unter Berücksichtigung der zu dieser Zeit in ihren Kreisen bestehenden gesellschaftlichen Auffassungen von ihr verlangt werden konnte, und
- b) falls sie dies zeitig getan hätte, nach dem Ende der Unterhaltszahlungen in ausreichendem Maße für ihren Lebensunterhalt hätte sorgen können.

Im Zusammenhang mit dem einschneidenden Charakter einer Beendigung unter diesen Umständen - wodurch der Anspruch der Frau auf Unterhalt grundsätzlich verfällt<sup>1136</sup>, obwohl die Bedürftigkeit weiterhin besteht - darf eine solche Beendigung aber nur anhand ausdrücklich in die Begründung einzubeziehender, grundsätzlich vom Mann anzuführender besonderer Umstände geschehen, von denen besondere Aufmerksamkeit verdienen:

... I. - III. ...

---

<sup>1134</sup> S.116 ff.

<sup>1135</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596; seitdem ständige Rechtsprechung, vgl. etwa aus den letzten Jahren HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; 4 febr. 1994 NJ 1994, 367; 25 nov. 1994 NJ 1995, 300.

<sup>1136</sup> Diese Formulierung verwendet der HR heute nicht mehr; er spricht stattdessen davon, daß der Anspruch „praktisch definitiv endet“. Zu den praktischen Auswirkungen s. oben S. 177 m.w.N. aus der HR-Rechtsprechung.

IV. Die Tatsache, daß, wenn die Frau die für sie bestehenden Möglichkeiten im Rahmen dessen, was von ihr verlangt werden konnte, genutzt hätte, sie nach dem Ende der Unterhaltszahlung für ihren eigenen Lebensunterhalt hätte sorgen können<sup>1137</sup>.

Diese Sätze enthalten die Grundlage für nahezu das gesamte niederländische Recht zum Arbeitslosigkeitsunterhalt geschiedener Ehegatten.

## **(2) Die Erwerbsobliegenheit und die Folgen ihrer Verletzung**

Aus dieser Rechtsprechung folgt für die Erwerbsobliegenheit des den Unterhalt begehrenden Ehegatten vor allem, daß er sich auch nach niederländischem Recht um eine angemessene Stelle bemühen muß, soweit ihm dies zuzumuten ist<sup>1138</sup>.

Die Zumutbarkeit scheidet etwa bei Mangel an Arbeitserfahrung in den Niederlanden und gleichzeitiger Sorge für ein 3jähriges Kind aus<sup>1139</sup>.

Andererseits steht der Wunsch, sich um seinen Hund zu kümmern, einer Zumutbarkeit nicht entgegen<sup>1140</sup>.

Auch ist zu beachten, daß eine vorübergehende Arbeitslosigkeit nicht ohne weiteres auf Arbeitsunfähigkeit hindeutet; dies auch dann nicht, wenn der Unterhaltsberechtigte eine RWW-Rente<sup>1141</sup> empfängt<sup>1142</sup>. Aus der vorübergehenden Arbeitslosigkeit kann also nicht auf das dauerhafte Fehlen einer Erwerbsobliegenheit geschlossen werden.

Bemüht der Unterhaltsberechtigte sich trotz Zumutbarkeit der Bemühungen nicht um eine angemessene Erwerbstätigkeit, darf dies nur dann zu seinen Lasten berücksichtigt werden, wenn die von ihm geforderten Bemühungen überhaupt Aussicht auf Erfolg gehabt hätten.

Dabei ist die Frage zu stellen, ob unter Berücksichtigung von Arbeitsmarktlage, Alter, Gesundheitszustand, Vorausbildung und einer etwaigen Versorgung von Kindern für ihn bei einer Bewerbung eine reelle Chance bestanden hätte, eine angemessene Stelle zu erhalten, die ihn (unter

---

<sup>1137</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 (S. 1866) und 596 (S. 1873). Der Rest des Zitates findet sich oben auf S. 116.

<sup>1138</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889; Hof Arnhem, 29 juni 1976 (nicht veröffentlicht), zit. nach Hoefnagels, (niet) Trouwen en (niet) Scheiden, S. 106.

<sup>1139</sup> HR 3 juli 1995 NJ 1996, 86.

<sup>1140</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889.

<sup>1141</sup> R.W.W = Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemers. Eine RWW-Rente empfängt, wer jünger als 50 Jahre und „blijvend werkloos“ i.S.d. WW (= Werkloosheidswet), d.h. abhängig vom Alter zwischen ½ Jahr und 5 Jahren arbeitslos ist. Darüber hinaus steht demjenigen eine RWW-Rente zu, der noch nicht, wie vom WW gefordert, 26 Wochen als Arbeitnehmer tätig gewesen ist. Ausführlich zu RWW und WW Verheugt/Knottenbelt/Torringa, S. 327 ff., insbesondere S. 328 f.

<sup>1142</sup> Hof 's-Gravenhage 19 dec. 1973 NJ 1974, 338. Im vom Hof entschiedenen Fall war die Frau 27 Jahre alt und die Partner hatten nur ½ Jahr tatsächlich zusammengelebt.

Berücksichtigung einer etwa später ausgebrochenen Krankheit) dazu in die Lage versetzt hätte, nach dem Ende des Unterhaltsanspruchs selbst für sich zu sorgen<sup>1143</sup>.

Eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit liegt damit insgesamt also nur dann vor, wenn der Unterhaltsberechtigte sich nicht um eine angemessene Stelle beworben hat, obwohl dies

- a) ihm zuzumuten gewesen wäre,
- b) er von den Einkünften aus der Stelle seinen vollen Lebensunterhalt hätte bestreiten können und
- c) eine reelle Beschäftigungschance bestanden hätte.

Wird eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit festgestellt, so hat sie zur Folge, daß der Unterhalt nur noch für die Zeit gezahlt werden muß, die der Unterhaltsberechtigte braucht, um sich an die geänderten Umstände anzupassen<sup>1144</sup>.

Dabei ist zu beachten, daß, sollten sich die Erwartungen des Gerichts nicht erfüllen und die Übergangsphase zu kurz berechnet worden sein, das Urteil gem. Art. 1:401 I BW nachträglich geändert werden kann<sup>1145</sup>.

Auch kommt anstelle einer völligen Versagung des Unterhaltsanspruchs ein bloß anteiliges Anrechnen fiktiver Einkünfte aus einer imaginären Tätigkeit in Betracht<sup>1146</sup>.

---

<sup>1143</sup> HR 16 juni 1978 NJ 1978, 538; 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596; 25 mei 1984 NJ 1985, 13; 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; 19 jan. 2001 NJ 2001, 274; Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143; Generalanwalt Franx, NJ 1983, S. 1868, 1871; v. Duijvendijk-Brand/Wortmann, S. 130; Pitlo/v.d. Burght/Rood-de Boer, S. 434; v. Zeben - Wortmann, Art. 157, S. 41.

<sup>1144</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889; Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

<sup>1145</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889.

<sup>1146</sup> Vgl. ten Hoeve, NJB 1996, 793, 795.

In Deutschland würde unter diesen Voraussetzungen der Anspruch partiell und ggf. sogar nach § 1579 Nr. 3 BGB völlig verneint, s.o. S. 183.

### **(3) Die Beweislast**

Die Beweislast dafür, daß der Unterhaltsberechtigte bei Anwendung seiner Möglichkeiten innerhalb der Grenzen dessen, was von ihm gefordert werden kann, eine Stelle gefunden hätte, die ihm unter Berücksichtigung einer später ausgebrochenen Krankheit den vollen Lebensunterhalt eingebracht hätte, obliegt grundsätzlich dem Unterhaltspflichtigen<sup>1147</sup>.

Dieser Grundsatz wird vom HR, der ja wegen der Konstruktion von Art. 157 BW als Ermessenstatbestand Urteile nur aufgrund von Begründungsmängeln aufheben kann, zu Recht sehr streng gehandhabt.

So hob das Gericht z.B. ein Urteil auf, das einer 55jährigen arbeitslosen Frau den Unterhalt versagt hatte, die während ihrer 33jährigen Ehe seit ihrem 19. Lebensjahr nicht mehr berufstätig gewesen war und während des 18jährigen Getrenntlebens die Sorge für 4 gemeinschaftliche Kinder gehabt hatte<sup>1148</sup>.

Der Hof 's-Gravenhage als Vorinstanz hatte sich nahezu ausschließlich darauf gestützt, daß der Mann unter Anrechnung des ehelichen Unterhalts nach Art. 1:81 BW bereits 21 Jahre Unterhalt gezahlt hatte. Der HR begründete die Aufhebung damit, daß die hohen Begründungs- und Beweisforderungen nicht erfüllt worden waren.

### **(4) Zur Kausalität zwischen Ehe und Arbeitslosigkeit**

Cremers ist der Ansicht, daß Arbeitslosenunterhalt um so eher zu gewähren sei, je stärker die Arbeitslosigkeit auf der Ehe beruhe; jedenfalls sei aber dann ein lebenslanger Unterhaltsanspruch angebracht, wenn sie Folge einer durch Kindererziehung verursachten längeren Abwesenheit aus dem Erwerbsleben sei<sup>1149</sup>.

Ähnliches findet sich auch im Rapport „Grenzen aan die alimentatieduur“<sup>1150</sup>. Er geht davon aus, daß die Verantwortung für das bleibende Unvermögen der Frau, für ihren eigenen Lebensunterhalt zu sorgen, sich allmählich auf die Gesellschaft verlagere, sofern diese nicht dazu in der Lage sei, ausreichende Arbeitsplätze für Frauen zu schaffen<sup>1151</sup>.

---

<sup>1147</sup> HR 25 mei 1984 NJ 1985, 13; 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; Generalanwalt Franx, NJ 1983, S. 1868, 1871. Im einzelnen muß der Unterhaltspflichtige die Arbeitsmöglichkeiten darlegen und beweisen, die unter Berücksichtigung des Alters und der Ausbildung des Unterhaltsberechtigten an einem vom Wohnort des Unterhaltsberechtigten aus erreichbaren Ort bestanden; zum anderen muß er beweisen, daß der Unterhaltsberechtigte nicht das getan hat, was von ihm unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Auffassungen der Kreise, in denen er verkehrt, hätte verlangt werden können; HR 19 jan. 2001 NJ 2001, 274.

In Deutschland obliegt die Beweislast dem Berechtigten, s.o. S. 183.

<sup>1148</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>1149</sup> Cremers, NJB 1984, 624, 625.

<sup>1150</sup> Zu ihm bereits oben S. 139.

<sup>1151</sup> Rapport, S. 27, 48, zit. nach Hammerstein-Schoonderwoerd, NJB 1983, 870, 871.

Zu diesem Ansatz äußerte sich Hammerstein-Schoonderwoerd<sup>1152</sup> ausgesprochen kritisch. Die „gesellschaftlichen Ansichten“ dürften keinesfalls dazu führen, daß die von den Ehepartnern getroffene Wahl selbst zur Seite gedrängt werde, wenn sie die Bedürftigkeit der Frau zur Folge habe. Auch bei jüngeren Ehen, in denen die Ehegatten bewußt die „klassische“ Rollenverteilung gewählt hätten, sei zu berücksichtigen, daß sie faktisch zu denselben Folgen führen könnten. Die gesellschaftlichen Entwicklungen und die veränderten Auffassungen gereichten durch diese rigorose Entscheidung vor allem dem Mann zum Vorteil, so daß sich in der Praxis die betroffenen Frauen zum weitaus größten Teil auf die Sozialhilfe stützen müßten.

Dennoch ging noch die MvT zum wet limitering alimentatie davon aus, daß nach einer gewissen Zeit häufig die Ehebezogenheit<sup>1153</sup> der Bedürftigkeit keine Wirkung mehr entfalte, sondern sich die Bedürftigkeit aus anderen gesellschaftlichen Umständen, z.B. *der Lage auf dem Arbeitsmarkt*<sup>1154</sup> ergeben könne<sup>1155</sup>.

Heute hingegen wird sehr wohl wieder erkannt, daß die Rollenverteilung durchaus zu einer fortgesetzten, u.U. sogar lebenslangen Unterhaltsverpflichtung führen kann. So kommt die MvA zum wet limitering alimentatie zu dem Ergebnis, daß ein Defizit an Arbeitsplätzen als allgemeines gesellschaftliches Problem „keinen selbständigen Faktor für die Zuerkennung von Unterhalt bilden“ dürfe<sup>1156</sup>. Eine schlechte Position auf dem Arbeitsmarkt aber, „die sich (mit) ergibt aus der Ehe oder der darin ausgeübten Arbeitsverteilung, kann sehr wohl zu einer fortgesetzten Unterhaltspflicht eines ehemaligen Ehegatten führen“<sup>1157</sup>.

Auch der HR ist der Ansicht, daß sich die Wahl einer klassischen Rollenverteilung in unterhaltsrechtlicher Hinsicht keinesfalls zu Lasten des ehemals haushaltsführenden Ehegatten auswirken dürfe<sup>1158</sup>. Die Rb Groningen spricht jedenfalls dann Unterhalt zu, wenn der ehemals haushaltsführende Ehegatte infolge der Ehe und einer eventuellen Kinderversorgung keine realen Chancen auf den selbständigen Erwerb von Einkünften gehabt hat<sup>1159</sup>.

---

<sup>1152</sup> NJB 1983, 870, 871.

<sup>1153</sup> Im Original: „...huwelijksgerelaterde...“.

<sup>1154</sup> Hervorhebung vom Verfasser.

<sup>1155</sup> Kamerstukken II, 1985/86, 19 295, Nr. 3, S. 6.

<sup>1156</sup> MvA, EK 1993-1994, 22 170, Nr. 109 c; zustimmend Dijkers, NJB 1994, 989, 995. Mittlerweile hat auch Hof ‘s-Hertogenbosch (16 juli 1997 NJ 1998, 291; in demselben Sinne auch Asser/De Boer, Nr. 618) unter Berufung auf den Gesetzentwurf zum wet limitering alimentatie entschieden, daß ein Mangel an Arbeitsplätzen als allgemeines gesellschaftliches Problem nicht auf den anderen Ehegatten abgewälzt werden dürfe.

<sup>1157</sup> MvA, EK 1993-1994; 22 170, Nr. 109 a, S. 1; zustimmend Dijkers, NJB 1994, 989, 995.

<sup>1158</sup> HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>1159</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

Insgesamt läßt sich damit folgendes Ergebnis feststellen:

- Grundsätzlich wird zwischen ehebedingter und arbeitsmarktbedingter Arbeitslosigkeit unterschieden.
- Das Fehlen eines angemessenen Arbeitsplatzes führt dann nicht zu einem Unterhaltsanspruch, wenn er ausschließlich aus der Lage auf dem Arbeitsmarkt resultiert.
- Führt hingegen die Ehe selbst *oder* die gewählte Aufgabenverteilung in der Ehe zu einer schlechteren Position auf dem Arbeitsmarkt, kann Unterhalt zugesprochen werden. Dabei muß die Ehe bzw. die Aufgabenverteilung nicht der einzige Grund für diese schlechtere Position sein<sup>1160</sup>.
- Liegt eine ehe- bzw. aufgabenbedingte Unterhaltsbedürftigkeit vor, kann der Unterhalt lebenslang zugesprochen werden.

#### *b. Die spätere Arbeitslosigkeit*

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, wie das niederländische Recht die Fallkonstellation behandelt, daß der Unterhaltsberechtigter zunächst erwerbstätig ist und dann die Stelle nachträglich verliert.

Der HR befaßte sich mit diesem Problem grundlegend in seinem Urteil vom 13. Februar 1987<sup>1161</sup>. In dem zugrundeliegenden Fall hatte eine Frau, die mit 18 Jahren geheiratet hatte, nach einer 19jährigen Ehe, während der sie halbtags gearbeitet hatte, die 4 Kinder im Alter von 11, 14, 17 und 18 Jahren zugesprochen bekommen und neben der Erziehung der Kinder sogar ganztags (!) gearbeitet.

Die während der Ehe ausgeübte Halbtags­tätigkeit führte dazu, daß sie selbst bei der Scheidung keinen Unterhalt zugesprochen bekam, obwohl diese Tätigkeit sie davon abgehalten hatte, eine über ihr Diplom hinausgehende weiterführende Ausbildung zu betreiben.

7 Jahre nach der Scheidung wurde sie arbeitslos und verlangte Unterhalt von ihrem Ex-Ehegatten, der mittlerweile Karriere gemacht hatte. Sowohl die Rb 's-Hertogenbosch als auch der dortige Hof wiesen die Klage der Frau ab, da die Arbeitslosigkeit der Frau „nicht zum Risikobereich des Mannes“ gehöre<sup>1162</sup>, bzw. weil die siebenjährige finanzielle Unabhängigkeit der Frau so schwer wiege, daß sie billigerweise keinen Unterhalt mehr verlangen könne<sup>1163</sup>.

---

<sup>1160</sup> Dies ergibt sich aus der Formulierung „...sich (*mit*) ergibt aus der Ehe oder der darin ausgeübten Arbeitsverteilung...“.

<sup>1161</sup> NJ 1988, 69.

<sup>1162</sup> Rb 's-Hertogenbosch 16 sept. 1985, zit. bei Luijten, NJ 1988, S. 310.

<sup>1163</sup> Hof 's-Hertogenbosch 19 febr. 1986 r.o. 3, abgedruckt in NJ 1988, S. 307.

Der HR hob das Urteil auf, da

- a) der Hof die Faktoren Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit nicht erwähnt habe, also davon ausgegangen sei, daß unabhängig von diesen Faktoren der Anspruch durch die finanzielle Unabhängigkeit untergegangen sei,
- b) die Entscheidung des Hof definitiven Charakter habe und damit
- c) die hohen Begründungsanforderungen hätten erfüllt werden müssen.

Das Urteil des HR selbst enthält über eine halbe Seite (!) Faktoren, die der Hof bei seiner Urteilsfindung hätte beachten müssen.

Die Entscheidung ist wohl so zu verstehen, daß grundsätzlich eine zwischenzeitlich erlangte finanzielle Unabhängigkeit des den Unterhalt begehrenden Ehegatten einen möglichen Unterhaltsanspruch nicht zum Erliegen bringt.

Erkennt ein Gericht, das im übrigen bei der Beurteilung des Sachverhalts völlig frei ist<sup>1164</sup>, diesen Faktor dennoch als den Anspruch einschränkend oder gar ausschließend, muß es dies sehr genau begründen.

Diese Analyse wird dadurch unterstützt, daß, wie oben bereits dargestellt<sup>1165</sup>, der HR in seinen jüngeren Urteilen nicht mehr davon spricht, daß der Unterhaltsanspruch u.U. durch eine gerichtliche Entscheidung „grundsätzlich verfällt“, sondern nur noch davon, daß er „praktisch definitiv endet“.

Fraglich ist schließlich, wie es sich verhält, wenn eine vom potentiell Unterhaltsberechtigten ausgeübte Stelle nicht dazu geeignet gewesen ist, eine Sicherung des Unterhalts zu gewährleisten<sup>1166</sup>.

Diese Frage wurde von der niederländischen Rechtsprechung bislang noch nicht entschieden; auch in der Literatur findet sich dazu nichts.

### *c. Fazit zum niederländischen Recht*

In den Niederlanden besteht sowohl bei sofortiger als auch bei späterer Arbeitslosigkeit grundsätzlich die Möglichkeit, Unterhalt zu verlangen. Unabhängig davon, ob die Arbeitslosigkeit bereits bei der Scheidung vorliegt, sofort nach der Scheidung oder erst später eintritt, wird eine Risikoverteilung durchgeführt, bei der gefragt wird, ob der Grund für die Arbeitslosigkeit aus-

---

<sup>1164</sup> Luijten, NJ 1988, S. 310.

<sup>1165</sup> S.o. S. 177.

schließlich aus der Lage auf dem Arbeitsmarkt resultiert oder auch auf die Ehe bzw. die Rollenverteilung während der Ehe zurückzuführen ist. Nur im zweiten Fall kann es Unterhalt geben. Den Unterhaltsgläubiger trifft die Obliegenheit, sich, sofern zumutbar, um eine angemessene Stelle zu bemühen; eine Verletzung liegt jedoch nur dann vor, wenn eine entsprechende Stelle bei entsprechenden Bemühungen tatsächlich hätte gefunden werden können. Die Beweislast liegt in vollem Umfang beim Unterhaltspflichtigen.

### 3. Zwischenwürdigung

In beiden Staaten hat der den Unterhalt begehrende Ehegatte grundsätzlich die Möglichkeit, Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit zu verlangen.

Dennoch trifft ihn die Obliegenheit, sich, sofern zumutbar, um eine angemessene Erwerbstätigkeit zu bemühen. Fehlende Bemühungen wirken sich in beiden Staaten nur dann aus, wenn tatsächlich die Chance, eine Stelle zu bekommen, bestanden hätte.

Auf den ersten Unterschied zwischen den beiden Rechtsordnungen trifft man bei der Frage nach dem Erfordernis der Kausalität zwischen Ehe und Arbeitslosigkeit.

In Deutschland ist diese Kausalität bei Arbeitslosigkeit im Scheidungszeitpunkt nach einhelliger Ansicht nicht erforderlich<sup>1167</sup>.

Auch bei späterer Arbeitslosigkeit wird grundsätzlich auf das Kausalitätserfordernis verzichtet<sup>1168</sup>. Wohl aber muß zumindest ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Scheidung und Bedürftigkeit vorliegen, der grundsätzlich über die Einsatzzeitpunkte<sup>1169</sup> und im Falle des späteren Verlustes des Arbeitsplatzes durch eine an das Merkmal der „nachhaltigen Unterhaltssicherung“ anknüpfende Risikoverteilung gesichert, die sich um so eher zu Lasten des Unterhaltsgläubigers auswirkt, je stärker er den Verlust des Arbeitsplatzes zu vertreten hat, bzw. vorhersehen konnte<sup>1170</sup>. Insoweit wird also die „nacheheliche Solidarität“ über diese Risikoverteilung konkretisiert.

Zudem gibt § 1573 V BGB die Möglichkeit der zeitlichen Einschränkung der Ansprüche auf Arbeitslosenunterhalt. Dabei wird eine Billigkeitsabwägung durchgeführt, bei der vor allem die Dauer der Ehe, die Lebensverhältnisse während der Ehe, die Rollenverteilung und die Kinder-

---

<sup>1166</sup> Dieser Fragestellung entspricht im deutschen Recht die Frage nach dem Erfordernis der Geeignetheit der Stelle zur nachhaltigen Unterhaltssicherung.

<sup>1167</sup> S.o. S. 181.

<sup>1168</sup> S.o. S. 184 f..

<sup>1169</sup> S.o. S. 184 f..

<sup>1170</sup> S.o. S. 186.

betreuung maßgeblich sind. Je ehebedingter demnach die Bedürfnislage ist, desto weniger wird der Anspruch eingeschränkt<sup>1171</sup>.

In den Niederlanden dagegen wird grundsätzlich im Rahmen einer Art Verantwortungszuweisung danach gefragt, ob die Ehe selbst bzw. die gewählte Rollenverteilung oder allgemeine Faktoren für die Arbeitslosigkeit verantwortlich sind<sup>1172</sup>. Liegt eine ehe- oder rollenverteilungsbedingte Bedürftigkeit vor, wird dem Anspruch in jedem Falle stattgegeben; dies gilt auch dann, wenn neben den genannten Faktoren allgemeine gesellschaftliche Probleme die Arbeitslosigkeit bedingen.

Im deutschen Recht ist also keine Kausalität für die Begründung eines Anspruchs auf Arbeitslosenunterhalt erforderlich, wohl aber zur sicheren Vermeidung einer zeitlichen Beschränkung. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das niederländische Recht aufgrund der Konstruktion von Art. 157 BW als Ermessenstatbestand kein Pendant zum deutschen § 1573 V BGB haben kann. Vielmehr ist eine niederländische Unterhaltsentscheidung eine einheitliche Entscheidung, in der nicht klar zwischen Entstehung und Einschränkung des Unterhalts getrennt wird<sup>1173</sup>. Wenn also die eheliche Rollenverteilung bzw. das Erfordernis der Kausalität in den Niederlanden bereits bei der Begründung eines Anspruchs auftritt und in Deutschland erst bei der Frage nach einer Beschränkung<sup>1174</sup>, ist dies zwar ein Ausfluß der unterschiedlichen Gesetzestechnik, inhaltlich aber nicht unbedingt ein Widerspruch.

Ein weiterer Unterschied findet sich bei der Regelung der Beweislast.

Während in Deutschland der Unterhaltsberechtigte beweisen muß, daß er trotz seiner Bemühungen keine Stelle erhalten hätte<sup>1175</sup>, muß in den Niederlanden der Unterhaltsschuldner beweisen, daß der andere Partner bei entsprechenden Bemühungen eingestellt worden wäre<sup>1176</sup>.

Bei diesem Punkt ist letztlich zu berücksichtigen, daß in der Praxis wohl weder die Tatsache, daß der Unterhaltsberechtigte bei entsprechenden Bemühungen eingestellt worden wäre, noch das Gegenteil bewiesen werden kann. In beiden Fällen wäre nämlich ein Einblick in die Personalinterna des entsprechenden Arbeitgebers erforderlich. Die Frage der Beweislast wird also in

---

<sup>1171</sup> S.o. S. 191.

<sup>1172</sup> S.o. S. 197.

<sup>1173</sup> Eine Ausnahme bildet insoweit die zeitliche Beschränkung auf 12 Jahre seit dem *wet limitering alimentatie*.

<sup>1174</sup> Es sei aber hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs nochmals an das Erfordernis des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Scheidung und Bedürftigkeit hingewiesen.

<sup>1175</sup> S.o. S. 183.

<sup>1176</sup> S.o. S. 196.

der Regel vor allem die Frage beantworten, ob sich das Unterlassen angemessener Bemühungen zu Lasten des Unterhaltsberechtigten auswirken sollen. Diese Frage wird in Deutschland - vor dem Hintergrund eines grundsätzlich fehlenden Kausalitätserfordernisses wohl zu Recht - bejaht.

Bei der niederländischen Regelung besteht hingegen grundsätzlich durch das Erfordernis der Kausalität die Gefahr von unbilligen Ergebnissen, der der HR allerdings durch eine strenge Beweislastverteilung zu Lasten des Unterhaltspflichtigen und strenge Voraussetzungen zur Bejahung einer Obliegenheitsverletzung<sup>1177</sup> entgegenzuwirken versucht<sup>1178</sup>.

Insoweit zeigt sich, daß die Beweiserleichterungen für den Berechtigten in den Niederlanden eine gewisse Ausgleichsfunktion für die aus einem strengen Kausalitätsprinzip resultierenden Unbilligkeiten haben.

Solche Unbilligkeiten würden allerdings erst gar nicht entstehen, wenn, wie in Deutschland, auf die Kausalität grundsätzlich verzichtet und stattdessen lediglich auf einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Scheidung und Bedürftigkeit abgestellt würde.

Insgesamt scheint das deutsche Recht bezüglich des Arbeitslosenunterhalts damit vorzugswürdig.

## F. Der Aufstockungsunterhalt

### 1. Das deutsche Recht

Wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt i.S.v.

§ 1578 BGB nicht ausreichen, kann der geschiedene Ehegatte, soweit er nicht bereits einen Unterhaltsanspruch nach den §§ 1570 - 1572 BGB hat, gem. § 1573 II BGB den Unterschiedsbetrag zwischen den Einkünften und dem vollen Unterhalt verlangen.

Sinn dieser Norm, die in der Praxis eine sehr große Rolle spielt<sup>1179</sup>, ist die grundsätzlich lebenslange Garantie des ehelichen Lebensstandards auch nach der Scheidung<sup>1180</sup>. Auch wollen die

---

<sup>1177</sup> S.o. S. 194.

<sup>1178</sup> Insbesondere die Urteile diverser niederländischer Untergerichte zeigen allerdings, daß niederländische Frauen sich oft bis zum HR durchkämpfen müssen, um ein gerechtes und der bisherigen Rechtsprechung des HR entsprechendes Urteil zu erhalten.

<sup>1179</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 16; Staudinger - Verschraegen, § 1570 Rn. 1: Die Ansprüche nach § 1570 BGB und § 1573 II BGB seien die in der Praxis häufigsten.

<sup>1180</sup> BGH FamRZ 1983, 678, 679; OLG Celle FamRZ 1980, 581; KG FamRZ 1981, 156, 157; OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 162, 164; Borth, FamRZ 2001, 193, 194; Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 1019; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 21; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 16; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 13; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 15; vgl. auch Hahne, FamRZ 1986, 305; a.A. OLG Braunschweig FamRZ 1979, 1020 f.; das Gericht ist wohl so zu verstehen, daß Sinn der Norm nur sei, den

§§ 1578, 1573 II BGB einen Anreiz schaffen, eine Tätigkeit beizubehalten oder zu übernehmen, die den angemessenen Unterhalt nicht in vollem Umfang sicherstellt<sup>1181</sup>. Zudem soll der wirtschaftlich schwächere Ehegatte vor einem sozialen Abstieg bewahrt werden<sup>1182</sup>. Schließlich will man vor allem den Verhältnissen der Haushaltsführungsehe Rechnung tragen; dennoch soll auch die geschiedene Doppelverdienerin bzw. der geschiedene Doppelverdiener von der Norm profitieren<sup>1183</sup>.

Wegen der lebenslangen Lebensstandardgarantie wird der Vorschrift von einigen<sup>1184</sup> vorgeworfen, sie verleite zu „standesbewußtem Heiraten“, bevorzuge einseitig den Unterhaltsberechtigten und führe zur wirtschaftlichen Unscheidbarkeit der Ehe.

Dagegen ist aber mit dem BVerfG<sup>1185</sup> zu sagen, daß das eheliche Lebensniveau als das Ergebnis der Leistung beider Ehegatten anzusehen ist. Es ist daher mehr als sachgerecht, wenn auch nach der Scheidung beide am gemeinsam erreichten höheren Standard beteiligt werden. Dies gilt auch für kurze Ehen, da das Gesetz unabhängig von der Dauer der Ehe von der Gleichwertigkeit von Erwerbstätigkeit und Haushaltsführung ausgeht. Das Scheitern des gemeinsamen Lebensplanes darf sich zudem nicht einseitig zu Lasten des Bedürftigen auswirken. Auch ist Gernhuber<sup>1186</sup> darin beizupflichten, daß § 1573 II BGB nichts weiter ist als eine folgerichtige Entfaltung des in § 1578 I BGB aufgestellten Gedankens.

Die Norm ist daher nicht nur verfassungsgemäß, sondern es ist zudem verfassungsrechtlich noch nicht einmal geboten, in allen Fällen eine Befristung oder Reduzierung anderer Art vorzunehmen<sup>1187</sup>.

---

erwerbstätigen Ehegatten einem nicht erwerbstätigen und gem. §§ 1570 - 1572 unterhaltsberechtigten gleichzustellen.

<sup>1181</sup> Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 13; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 13.

<sup>1182</sup> BT-Drs. 7/650, S. 136.

<sup>1183</sup> FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 39; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 1. Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 22 weist zu Recht darauf hin, daß die Norm faktisch nur nach einer Doppelverdienerhe zum Tragen kommt, da sich ansonsten bereits aus §§ 1570 ff. i.V.m. § 1578 BGB ein Anspruch auf den vollen Unterhalt ergibt.

<sup>1184</sup> Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 86; Holzauer, JZ 1977, 729, 735 ff.; Müller-Freienfels, Beitzke - FS, 311, 321; seit dem Inkrafttreten von § 1573 V BGB durch das UÄndG vom 21.02.1986 ist die Kritik merklich leiser geworden; kritisch heute noch lediglich Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 13, der allerdings auch zumindest eingeschränkt auf § 1573 V BGB verweist, und Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 24: die Norm habe mit dem Absinken der durchschnittlichen Ehedauer auf 5 Jahre (Staudinger - Verschraegen, vor §§ 1569 ff. Rn. 127) ihre Rechtfertigung verloren.

<sup>1185</sup> E 57, 361, 389 ff. = FamRZ 1981, 745, 750 f. = NJW 1981, 1771, 1773 f.

<sup>1186</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, S. 450.

<sup>1187</sup> So schon BVerfGE 57, 361, 389 ff. = FamRZ 1981, 745, 750 f. = NJW 1981, 1771, 1773 f.; BVerfG FamRZ 1993, 171, 172.

### *a. Die Voraussetzungen des Anspruchs*

§ 1573 II BGB nennt zwei Voraussetzungen: Zunächst darf kein Anspruch nach §§ 1570 - 1572 BGB gegeben sein. Außerdem dürfen die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit nicht zum vollen Unterhalt im Sinne des § 1578 BGB ausreichen. Schließlich sind die Berechnung des Unterhalts und die für sie maßgeblichen Zeitpunkte zu beachten.

Keine Anspruchsvoraussetzung ist, daß ehebedingte Nachteile in irgendeiner Form vorliegen<sup>1188</sup>. Ebenso wenig ist erforderlich, daß die Tätigkeit erst nach der Scheidung aufgenommen wurde, da auch im Falle eines bereits vor der Scheidung erwerbstätigen Ehegatten die gleichen Grundvoraussetzungen wie bei einem erst nachträglich erwerbstätig gewordenen und eine vergleichbare Bedürfnislage vorliegen können<sup>1189</sup>. Schließlich ist auch nicht Voraussetzung, daß während der Ehe eine Wirtschaftsgemeinschaft bestanden hat<sup>1190</sup>.

### *b. Die Subsidiarität des Anspruchs*

§ 1573 II BGB ist nach seinem Wortlaut gegenüber §§ 1570 - 1572 BGB subsidiär.

Es war lange Zeit umstritten, wie es sich verhielt, wenn vom Unterhaltsberechtigten eine Erwerbstätigkeit wegen Kinderbetreuung oder Krankheit in vollem Umfang nicht erwartet werden konnte.

Der BGH ging ursprünglich in ständiger Rechtsprechung<sup>1191</sup> davon aus, daß in diesem Falle der gesamte Unterhaltsanspruch auf §§ 1570 - 1572 zu stützen sei, so daß wegen der Subsidiarität § 1573 II BGB daneben nicht mehr zur Anwendung kommen konnte.

Die Lehre<sup>1192</sup> hingegen stützte den Anspruch im Falle des § 1570 BGB wegen der Privilegierung nur zum Teil auf diese Norm und zum Teil auf

§ 1573 II BGB. Seit seiner Grundsatzentscheidung vom 13.12.1989<sup>1193</sup> hat sich der BGH dieser Linie angeschlossen, so daß seitdem auch in der Praxis nur die Differenz zwischen einer hypothetischen Vollzeittätigkeit, die wegen §§ 1570 - 1572 BGB aber nicht zumutbar ist, und dem tatsächlichen Einkommen nach §§ 1570 - 1572 BGB gewährt wird, während der Anspruch in

---

<sup>1188</sup> Empfehlung A II b aa 1 des 4. Deutschen Familiengerichtstages; abgedruckt in FamRZ 1981, 1204, 1205; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 22; Meyer-Lindemann, S. 36; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 1.

<sup>1189</sup> BGH FamRZ 1981, 241 f.; OLG Braunschweig FamRZ 1979, 1020; BT-Drs. 7/650, 126; Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 1019; MünchKomm - Maurer, § 1573 Rn. 13; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 16; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 15.

<sup>1190</sup> BGH FamRZ 1989, 838, 839 (zu § 1361 BGB); Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 22, will allerdings im Falle ihres Fehlens u.U. § 1573 V BGB anwenden.

<sup>1191</sup> FamRZ 1986, 886, 888; FamRZ 1987, 1011 f. m.w.N..

<sup>1192</sup> Dieckmann, FamRZ 1987, 981, 982; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 40; Jaeger, FamRZ 1986, 737, 744 f.; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 22 a.

<sup>1193</sup> BGH FamRZ 1990, 492, 493 f. = NJW 1990, 1847, 1848.

Höhe der Differenz zwischen dem vollen Unterhalt i.S.v. § 1578 BGB und dem hypothetischen Vollzeiteinkommen auf § 1573 II BGB gestützt wird.

Da im Falle des Betreuungsunterhalts das Interesse des Kindes im Vordergrund steht, sollte die Differenz zwischen dem vollen Unterhalt im Sinne von § 1578 BGB und dem tatsächlichen Einkommen m.E. entsprechend der aufgegebenen Rechtsprechung des BGH einheitlich nach § 1570 BGB gewährt werden; § 1573 II BGB käme daneben wegen der Subsidiarität nicht mehr in Betracht.

Gleiches muß für die Tatbestände der §§ 1571 und 1572 gelten. Das Hauptargument der allgemeinen Ansicht, die Privilegierung des § 1570 BGB, gilt für diese Tatbestände nämlich nicht. Hinzu kommt, daß für eine Einschränkung, wie sie diese Ansicht vornimmt, im Gesetz keine Anhaltspunkte zu finden sind. Vielmehr läßt der Wortlaut von § 1573 II BGB auf ein „Alles - oder - nichts - Prinzip“ schließen. Schließlich gebieten es die Interessen des – finanziell ohnehin schwächeren - Unterhaltsberechtigten, § 1573 II BGB wegen der Einschränkung durch § 1573 V BGB nicht vorschnell anzuwenden.

### *c. Das „Einkommensgefälle“*

Grundsätzlich wird Unterhalt nach § 1573 II BGB nur geschuldet, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit zum vollen Unterhalt im Sinne von § 1578 BGB nicht ausreichen.

Damit der Norm keine übertriebene Straffunktion für den Fall zukommt, daß der bedürftige Ehegatte seine Erwerbsobliegenheit verletzt, ist die tatsächliche Ausübung der Erwerbstätigkeit keine Anspruchsvoraussetzung; vielmehr wird im Falle einer Obliegenheitsverletzung ein fiktives Einkommen angerechnet und die Differenz zwischen dem vollen Unterhalt und dem fiktiven Einkommen nach § 1573 II BGB gewährt<sup>1194</sup>.

Notwendig ist jedenfalls ein „Einkommensgefälle“ zwischen den Ehegatten. Auch wenn dieses sehr groß ist, entfällt eine Aufstockung, wenn die Einkünfte zum vollen Unterhalt i.S.v. § 1578 BGB ausreichen<sup>1195</sup>.

Umstritten ist hingegen, wie es sich bei nur geringen Einkommensdifferenzen verhält.

Eine Ansicht<sup>1196</sup> will geringfügige Differenzen nicht ausgleichen, während die Gegenansicht<sup>1197</sup> zu Recht unter Hinweis darauf, daß für eine derartige Einschränkung keinerlei Gründe ersicht-

---

<sup>1194</sup> BGH FamRZ 1988, 927, 929; FamRZ 1990, 979 f.; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 16.

<sup>1195</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 1980, 141, 142 (zu § 1361 BGB); Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 13/14.

lich sind, auch geringe Differenzen zur Begründung des Anspruchs ausreichen läßt. Der BGH hat diese Frage bislang nicht ausdrücklich entschieden. Er hat allerdings eine Differenz von 380 DM ausreichen lassen<sup>1198</sup>, einen Anspruch trotz Ausübung einer angemessenen Vollzeitbeschäftigung zugesprochen<sup>1199</sup> und ein Urteil des OLG Hamm, das den Anspruch bei einer Differenz von 95 DM zuerkannt hatte, insoweit unbeanstandet gelassen<sup>1200</sup>. Das Gericht scheint daher eher der zweiten Ansicht zuzuneigen.

#### *d. Die Berechnung des Anspruchs und die maßgeblichen Zeitpunkte*

Grundsätzlich richtet sich die Höhe des Aufstockungsanspruchs nach dem vollen Unterhalt i.S.v. § 1578 BGB, der sich nach den prägenden ehelichen Lebensverhältnissen zum Zeitpunkt der Scheidung bemißt; eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn außergewöhnliche, nicht vorhersehbare Entwicklungen während der Trennungszeit erfolgt sind; dann ist auf den Trennungszeitpunkt abzustellen<sup>1201</sup>.

Zur Feststellung der ehelichen Lebensverhältnisse ist ein objektivierter Maßstab anzulegen, so daß weder auf ein sehr kostspieliges Leben abzustellen ist, noch auf ein übertrieben sparsames, sondern allein auf den Lebensstandard, der vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters nach dem sozialen Stand der Ehe gewählt würde<sup>1202</sup>.

Es ist allerdings umstritten, was i.S.v. § 1573 II BGB als „prägend“ anzusehen ist und wie danach der Unterhalt berechnet wird.

---

<sup>1196</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 1981, 1061 (zu § 1361); AG Starnberg FamRZ 1979, 590; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 19; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 15; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 14; Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 35 f.

Johannsen/Henrich-Büttner, § 1573 Rn. 29, der Einkommensdifferenzen erst ab 10% des Nettogesamteinkommens ausgleichen will, begründet seine Ansicht damit, daß nicht eine schematische Gleichbehandlung, sondern die Niveaugleichheit des Lebensstandards zwischen dem ehelichen und dem nahehelichen Lebensstandard maßgeblich sei. Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 35 f. führt aus, daß Sinn der Vorschrift nicht die Perpetuierung ehebedingter Vorteile sei. Es gehe lediglich darum, einen erwerbstätigen Ehegatten, dessen Einkünfte zum vollen Unterhalt nicht ausreichen, nicht schlechter zu stellen als einen nicht erwerbstätigen. Auch Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 15, beruft sich auf den Normzweck von § 1573 II BGB, ohne dies jedoch näher zu erläutern.

<sup>1197</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1996, 947; OLG München FamRZ 1997, 425, 426 (jeweils 100 DM; beide Gerichte haben diesen Betrag allerdings ausdrücklich als Mindestsumme für die Anwendbarkeit von § 1573 II BGB bezeichnet); Empfehlung A II b aa 1 des 4. Deutschen Familiengerichtstages, abgedruckt in FamRZ 1981, 1204, 1205; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 44; MünchKomm - Maurer, § 1578 Rn. 62; Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 20 (wohl vor dem Hintergrund seiner Annahme, § 1573 BGB solle ehebedingte Vorteile sichern; s. Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 15).

<sup>1198</sup> FamRZ 1984, 988, 990.

<sup>1199</sup> FamRZ 1982, 360 f.; FamRZ 1982, 892 f..

<sup>1200</sup> FamRZ 1983, 886 f..

<sup>1201</sup> Vgl. etwa BGH FamRZ 1981, 241; FamRZ 1981, 752, 754; FamRZ 1982, 576, 577; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 3; vgl. auch Soergel - Häberle, § 1573 Rn. 17: Abzustellen sei auf den Zeitraum nach der Scheidung.

## **(1) Die alte Ansicht des BGH/Grundlagen der Berechnung des Aufstockungsunterhalts**

### *(a) Die Prämissen*

Die herrschende Rechtsprechung hat sich mit dieser Frage ausführlich befaßt. Dabei geht sie von bestimmten Prämissen aus, die als Grundlage für die Ableitung der von ihr vertretenen Lösung dienen.

Es sei vorangestellt, daß der BGH mittlerweile<sup>1203</sup> nicht mehr davon ausgeht, daß die ehelichen Lebensverhältnisse als Maßstab des Unterhalts nur an den zum Zeitpunkt der Scheidung vorhandenen Barmitteln auszurichten seien. Da aber in bestimmten Fallkonstellationen die sog. Anrechnungsmethode wohl weiterhin anwendbar bleiben wird und die Berechnungsmethoden *als solche* unverändert bleiben, seien auch die alte Rechtsprechung und die Kritik an ihr im folgenden kurz dargestellt.

Die Grundlage bildet die Erkenntnis, daß die ehelichen Lebensverhältnisse für beide Ehegatten gleich zu beurteilen sind, da beide in gleicher Weise an den günstigen wie den ungünstigen Entwicklungen der ehelichen Lebensverhältnisse teilhaben<sup>1204</sup>.

Diese ehelichen Lebensverhältnisse erführen nach der alten Ansicht des BGH ihre Prägung durch das Geldeinkommen, also die Summe der beiderseitigen Geldeinkünfte<sup>1205</sup>.

Da die rechtskräftige Scheidung die ehelichen Lebensverhältnisse beende, sei eine grundsätzliche (Mit-) Prägung der ehelichen Lebensverhältnisse durch ein Einkommen, das ein vorher nicht erwerbstätiger Ehegatte durch eine erst nach der Scheidung aufgenommene Erwerbstätigkeit erziele, ausgeschlossen<sup>1206</sup>.

Werde ein (Mehr-) Einkommen zwischen Trennung und Scheidung erzielt, komme es darauf an, ob die Aufnahme oder Ausweitung der Tätigkeit in der Ehe angelegt war und damit auch ohne Trennung erfolgt wäre<sup>1207</sup>. Berufe der Unterhaltsberechtigten sich darauf, daß die Tätigkeit „in der Ehe angelegt ist“, müsse er nachweisen, daß er gemeinsam mit dem anderen Ehegatten schon während der Ehe seine Erwerbstätigkeit geplant und diese Planung auch schon mit ersten Schritten (Bewerbungen, Kurse etc.) in die Tat umgesetzt habe<sup>1208</sup>.

---

<sup>1202</sup> Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1578 Rn. 3.

<sup>1203</sup> Seit der Entscheidung des BGH vom 13. Juni 2001, BGH FamRZ 2001, 986 ff.; ausführlich zu ihr unten S. 214 f..

<sup>1204</sup> BGH FamRZ 1981, 442, 444.

<sup>1205</sup> BGH FamRZ 1981, 241; FamRZ 1981, 752, 754; FamRZ 1982, 360, 361.

<sup>1206</sup> BGH FamRZ 1982, 255, 257; FamRZ 1984, 149, 150; FamRZ 1986, 783, 785; ebenso Luthin in seiner Anmerkung zu letztgenanntem Urteil in FamRZ 1986, 786, 787; MünchKomm - Maurer, § 1578 Rn. 59; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 32.

<sup>1207</sup> BGHZ 89, 108, 112 f.; FamRZ 1984, 149, 150; ebenso MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1578 Rn. 32.

<sup>1208</sup> BGH FamRZ 1984, 151, 152; FamRZ 1988, 927, 929.

Einkünfte aus einer während der Trennung aufgenommenen unzumutbaren Erwerbstätigkeit könnten die ehelichen Lebensverhältnisse nicht prägen<sup>1209</sup>.

Auch hätten nach vernünftiger konkreter Gestaltung nicht zum Konsum, sondern zur Vermögensbildung bestimmte Teile des Einkommens für die Unterhaltsberechnung außer Betracht zu bleiben<sup>1210</sup>.

Ausgehend von diesen Grundsätzen kam die herrschende Rechtsprechung je nach Typ der geführten Ehe zu verschiedenen Berechnungsmethoden.

Um die deutlichen Unterschiede aufzuzeigen, die sich aus den verschiedenen Methoden ergeben, sei von folgendem, die Ausführungen begleitenden Beispiel auszugehen: Frau A war während der Ehe Hausfrau und hat nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, die ihr 1000 DM im Monat netto einbringt. Frau B war während der (nunmehr geschiedenen) Ehe neben ihrem Mann berufstätig und erzielte dasselbe Einkommen schon während ihrer Ehe. Die geschiedenen Männer beider Frauen verdienen jeweils 3500 DM im Monat netto.

#### *(b) Die Haushaltsführungsehe*

Bei der Haushaltsführungsehe ging die herrschende Rechtsprechung davon aus, daß die ehelichen Lebensverhältnisse nur durch das Einkommen des erwerbstätigen Ehegatten während der Ehe geprägt wurden und wendete die sogenannte „Anrechnungsmethode“ (Subtraktionsmethode) an<sup>1211</sup>.

Bei dieser Methode wird zunächst der Unterhaltsbedarf des Berechtigten incl. des trennungsbedingten Mehrbedarfs<sup>1212</sup>, der im Beispiel 10 % betragen soll, berechnet. Durch die Berücksichtigung des trennungsbedingten Mehrbedarfs soll die Angemessenheit des Ergebnisses, deren Überprüfung der BGH<sup>1213</sup> fordert, sichergestellt werden.

Auf den so ermittelten Betrag wird der Eigenverdienst des Berechtigten angerechnet.

Sowohl bei der Bestimmung des Unterhaltsbedarfs als auch bei der Anrechnung des Eigenverdienstes sind die Schlüssel der diversen Tabellen bzw. Leitlinien der Oberlandesgerichte zu be-

---

<sup>1209</sup> BGH FamRZ 1984, 149, 150; FamRZ 1984, 151, 153.

<sup>1210</sup> BGH FamRZ 1983, 678, 679.

<sup>1211</sup> BGH FamRZ 1981, 539, 541; FamRZ 1982, 255, 257; OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 57, 58; OLG Hamm FamRZ 2001, 102 (LS).

<sup>1212</sup> Der trennungsbedingte Mehrbedarf beschreibt den Mehrbedarf, der für die Kosten anfällt, die auf der Führung von 2 Haushalten anstelle eines einzelnen beruhen; vgl. ausführlich mit Beispielen und Erläuterung der Ermittlung des trennungsbedingten Mehrbedarfs FamK-Hülsmann, § 1578 Rn. 41 f..

<sup>1213</sup> FamRZ 1981, 539, 541.

rücksichtigen<sup>1214</sup>. Diese gehen davon aus, daß das Einkommen des Unterhaltspflichtigen gemäß dem Halbteilungsgrundsatz zunächst zu halbieren ist, gewähren dann aber jedem Erwerbstätigen einen sogenannten „Erwerbstätigenbonus“ in Höhe einer bestimmten Quote<sup>1215</sup>. Für diese und die folgenden Beispiele soll die Quote der auch vom BGH favorisierten Düsseldorfer Tabelle in Höhe von  $3/7$ <sup>1216</sup> zugrunde gelegt werden.

Es sei allerdings darauf hingewiesen, daß bei Abfassung der meisten Tabellen die Entscheidung des BGH vom 13. Juni 2001 noch nicht bekannt war, so daß in diesen Fällen bis zu einer Überarbeitung der Tabellen eine Auslegung im Lichte dieser Entscheidung zu erfolgen hat<sup>1217</sup>.

Der Unterhalt von Frau A würde demnach folgendermaßen berechnet:

### 1. Berechnung des Bedarfs

Grundbedarf:	$3500 \text{ DM} \times 3/7 =$	1500,00 DM
+ Trennungsbedingter Mehrbedarf:	$1500 \text{ DM} \times 10 \% =$	150,00 DM
Gesamtbedarf:		1650,00 DM

### 2. Berechnung des quotierten<sup>1218</sup> Einkommens der Berechtigten:

$1000 \text{ DM} \times 6/7 = 857, 14 \text{ DM}$

### 3. Anrechnung des quotierten eigenen Einkommens auf den Gesamtbedarf:

$1650,00 \text{ DM} - 857, 14 \text{ DM} = 792, 86 \text{ DM}$

---

<sup>1214</sup> Innerhalb der herrschenden Rechtsprechung weichen die konkreten Rechengänge voneinander etwas ab. Die hier dargestellte Berechnung ist der des BGH nachempfunden. Andere, wie etwa das OLG Düsseldorf (FamRZ 1987, 1254, 1255) oder aus der Literatur Borth (Schwab IV Rn. 950), berücksichtigen etwa den trennungsbedingten Mehrbedarf erst am Ende der Rechnung oder lassen die Tabellenquote hier außer acht und rechnen sie stattdessen im Rahmen von § 1581 BGB an. Am Ergebnis ändert sich dadurch jedoch nichts, vgl. insoweit auch Maier, FamRZ 1992, 1381, 1382 Fn. 5.

<sup>1215</sup> Zur Kritik an den „Erwerbstätigenboni“ s.u. S. 234.

<sup>1216</sup> Die Düsseldorfer Tabelle (B I, abgedruckt in FamRZ 2001, 806, 807 f.) beläßt nach Durchführung des Halbteilungsgrundsatzes dem Erwerbstätigen einen Bonus von  $1/7$  seines Einkommens anrechnungsfrei. Dem Berechtigten verbleibt damit eine Quote von  $3/7$ .

Ebenso rechnen die Berliner Leitlinie C I 33 (FamRZ 2001, 1126, 1128), die Bremer Leitlinie III 1 (Verweis auf die Düsseldorfer Tabelle; FamRZ 2001, 1278, 1279), die Hamburger Leitlinie Nr. 5 (FamRZ 2001, 1120), die Hammer Leitlinie III 26 - 30 (FamRZ 2001, 1121, 1124) und die Schleswiger Leitlinie C (FamRZ 2001, 1356, 1358).

Siehe auch Bayrische Leitlinie Nr. 16 (FamRZ 2001, 818, 820 f.); Brandenburger Leitlinien Nr. 27 - 30 (FamRZ 2001, 1202, 1204); Dresdener Leitlinie V 28 und 29 (FamRZ 2001, 962, 965); Frankfurter Grundsätze IV 4 (FamRZ 2001, 1205, 1208); Oldenburger Leitlinie III B 1-3 (FamRZ 2001, 972, 976) und Stuttgarter Hinweise II 1 (FamRZ 2001, 979, 980).

Zur Umstellung auf den Euro s. Scholz, FamRZ 2001, 1045 ff..

<sup>1217</sup> Scholz, FamRZ 2001, 1061, 1064.

<sup>1218</sup> Auch Frau A ist erwerbstätig, so daß auch ihr der  $1/7$ - Bonus zugute kommt. Es bleibt daher  $1/7$  anrechnungsfrei, so daß nur  $6/7$  des Einkommens berücksichtigt werden.

Frau A bekäme demnach Unterhalt in Höhe von 792, 86 DM. Zum Vergleich sei nun dargestellt, was die bereits während der Ehe erwerbstätige Frau B unter sonst gleichen Bedingungen erhielte.

*(c) Die Doppelverdiener Ehe*

Bei der Doppelverdiener Ehe nahm (und nimmt nach wie vor) die herrschende Rechtsprechung an, daß beide Teile zum ehelichen Lebensaufwand beigetragen haben und die ehelichen Lebensverhältnisse dadurch von beiden Einkommen geprägt wurden<sup>1219</sup>.

Eine Doppelverdiener Ehe liegt auch dann vor, wenn die Frau mit Verlust eine Pension betrie- ben, aber der Familie dadurch kostenloses Wohnen ermöglicht hat<sup>1220</sup> oder wenn sie jahrelang im Betrieb ihres Mannes mitgearbeitet hat, ohne dafür entlohnt worden zu sein<sup>1221</sup>; schließlich, wenn sie eine wegen Kinderbetreuung unzumutbare Erwerbstätigkeit beibehalten hat<sup>1222</sup>.

Zur Berechnung des Unterhalts in einer Doppelverdiener Ehe werden zwei verschiedene Metho- den vertreten. Die herrschende Ansicht innerhalb der hier behandelten Meinung<sup>1223</sup> vertritt die Differenzmethode, bei der die Differenz zwischen den Einkommen gebildet und davon die Quo- te gewährt wird. Unter Zugrundelegung der Düsseldorfer Quote ergäbe sich für Frau B also ein Anspruch von:

$$(3500 \text{ DM} - 1000 \text{ DM}) \times 3/7 = 1071, 43 \text{ DM.}$$

Demgegenüber vertreten einige<sup>1224</sup> die sogenannte Additions- oder Summenmethode, bei der beide Einkommen addiert und sodann quotiert werden. Danach wird das Einkommen des Be- rechtigten von seinem Anteil abgezogen.

Demnach betrüge der Unterhalt für Frau B 928, 57 DM:

$$3500 \text{ DM} + 1000 \text{ DM} = 4500 \text{ DM}$$

$$4500 \text{ DM} \times 3/7 = 1928, 57 \text{ DM}$$

$$1928, 57 \text{ DM} - 1000 \text{ DM} = 928, 57 \text{ DM.}$$

---

<sup>1219</sup> BGH FamRZ 1979, 692, 694; FamRZ 1981, 539, 541.

<sup>1220</sup> OLG Hamm FamRZ 1994, 248.

<sup>1221</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1983, 400, 402.

<sup>1222</sup> OLG Düsseldorf (6. Familiensenat) FamRZ 1986, 170; **a.A.** OLG Düsseldorf (5. Familiensenat) FamRZ 1985, 1039; § 1577 II BGB.

<sup>1223</sup> BGH FamRZ 1981, 539, 541; FamRZ 1984, 358, 359; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1578 Rn. 32; Soergel - Häberle, § 1578 Rn. 7.

<sup>1224</sup> BSGE 32, 197, 200 f.; OLG Karlsruhe FamRZ 1982, 486, 488; Gerhardt, FamRZ 1993, 261; Mayer, FamRZ 1992, 138.

Frau B steht sich also bei Anwendung der Differenzmethode besser. Es ist aber zu beachten, daß beide Methoden nur deshalb zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, weil der Halbteilungsgrundsatz durch die Quotierung durchbrochen wird. Würde der Halbteilungsgrundsatz konsequent angewendet, bekäme sie nach beiden Methoden 1250, 00 DM<sup>1225</sup>.

*(d) Die Zuverdienerrehe*

Zur Ergänzung sei noch erwähnt, daß es bei der Zuverdienerrehe zu einer Kombination der Methoden kommen konnte, wenn der Unterhaltsgläubiger nach der Scheidung einer Vollzeitbeschäftigung nachging oder nachgehen sollte<sup>1226</sup>.

**(2) Die Ansicht Maiers**

Ein neuerer Ansatz stammt von Maier<sup>1227</sup>. Er geht davon aus, daß nach dem Wortlaut des § 1573 II BGB grundsätzlich die Anwendung der Anrechnungsmethode ohne Berücksichtigung einer Quote geboten sei.

Dabei sei aber zu berücksichtigen, daß auch dem Verpflichteten eine Deckung seines vollen Bedarfs möglich bleiben müsse. Daher sei in Mangelfällen, also dann, wenn der Unterhaltspflichtige nicht genug verdiene, um seinen Unterhalt und den des anderen Ehegatten decken zu können, die Differenzmethode anzuwenden.

Im übrigen unterscheide sich die Differenzmethode auch nicht von der Summenmethode, wenn bei letzterer konsequenterweise beachtet werde, daß bei der Anrechnung 1/7 des Einkommens des Berechtigten unberücksichtigt zu bleiben habe<sup>1228</sup>.

---

<sup>1225</sup> Dieser Betrag errechnet sich wie folgt:

A) Differenzmethode:

$(3500 \text{ DM} - 1000 \text{ DM}) / 2 = 1250 \text{ DM}$ .

B) Additionsmethode

1)  $3500 \text{ DM} + 1000 \text{ DM} = 4500 \text{ DM}$

2)  $4500 \text{ DM} / 2 = 2250 \text{ DM}$

3)  $2250 \text{ DM} - 1000 \text{ DM} = 1250 \text{ DM}$ .

Nur zum Vergleich: (Haus)Frau A bekäme  $(1925, 00 \text{ DM} - 1000,00 \text{ DM}) = 925,00 \text{ DM}$ .

Die Rechnung:

1) Bedarf der Berechtigten:

$3500 \text{ DM} / 2 = 1750 \text{ DM}$

+ Trennungsbedingter Mehrbedarf:  $1750 \text{ DM} \times 10 \% = 175 \text{ DM}$

Gesamtbedarf: 1925 DM.

2) Berechnung des quotierten Einkommens der Berechtigten: entfielen wegen Halbteilungsgrundsatz

3) Anrechnung des Einkommens der Berechtigten auf den Gesamtbedarf:

$1950 \text{ DM} - 1000 \text{ DM} = 925 \text{ DM}$ .

<sup>1226</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1982, 489, 491.

<sup>1227</sup> FamRZ 1992, 1381, 1383 f.; vgl. insoweit auch FamK-Hülsmann, § 1578 Rn. 93. In jüngerer Zeit hat sich dem etwa Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 49 ff., insbes. 52 f., angeschlossen.

Im o.a. Beispiel würde sich der Anspruch von Frau B nach der korrekten Additionsmethode also so berechnen:

$$3500 \text{ DM} + 1000 \text{ DM} = 4500 \text{ DM}$$

$$4500 \text{ DM} \times \frac{3}{7} = 1928,57 \text{ DM}$$

$$1928,57 - (1000 \text{ DM} \times \frac{6}{7}) = 1071,43 \text{ DM.}$$

Ein Unterschied zur Differenzmethode besteht also bei korrekter Anwendung der Additionsmethode in der Tat nicht.

### **(3) Die Kritik an der damals herrschenden Rechtsprechung/Die eigene Ansicht**

Sowohl die herrschende Lehre<sup>1229</sup> als auch immer mehr Amtsgerichte<sup>1230</sup> hatten insbesondere seit dem Beginn der 90er Jahre erkannt, daß die Anwendung der Anrechnungsmethode auf den Unterhaltsanspruch nach einer Haushaltsführungsehe verfehlt ist.

So verstieß sie zunächst gegen Art. 3 I, II GG<sup>1231</sup>, da sie Hausfrauen<sup>1232</sup> gegenüber erwerbstätigen Frauen diskriminierte.

Immerhin prägt nicht nur der monetäre Status der Ehegatten die ehelichen Lebensverhältnisse, sondern auch die hauswirtschaftlichen Leistungen<sup>1233</sup>. Daß die Ehefrau, der die Haushaltsführung überlassen ist, einen der Erwerbstätigkeit des Mannes gleichwertigen Beitrag zur Existenzsicherung der Familie leistet und daß es zu den wichtigsten Aufgaben des Art. 3 II GG gehört, der rechtlichen Unterbewertung der Frau im Haushalt ein Ende zu setzen, hat das BVerfG in zahlreichen Entscheidungen festgestellt<sup>1234</sup>.

---

<sup>1228</sup> Auf diesen Rechenfehler bei der Anwendung der Additionsmethode hat auch schon Graba, S. 119 Fn. 71 hingewiesen; vgl. auch Mayer, FamRZ 1992, 138.

<sup>1229</sup> Born, MDR 2000, 981, 984 f.; Borth, FamRZ 2001, 193, 194 ff. und in Schwab IV Rn. 945; Büttner, FamRZ 1984, 534, 537 ff. und in Johannsen/Henrich, § 1573 Rn. 30; Deutscher Juristinnenbund bei Laier, FamRZ 1993, 393; Fricke/Fricke, FamRZ 1991, 941 f.; Graba, FamRZ 1999, 1115, 1116; Hampel, FamRZ 1984, 621, 628; Laier, FamRZ 1993, 392 f.; Palandt - Brudermüller, § 1573 Rn. 24 und § 1578 Rn. 31; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 21; Rupsch, FamRZ 1990, 172; Wiegmann, STREIT 1995, 155ff..

<sup>1230</sup> AG Charlottenburg FamRZ 1990, 170, 171; AG Groß-Gerau FamRZ 1990, 754 f.; AG Stuttgart FamRZ 1993, 333, 334.

<sup>1231</sup> A.A. Maier, FamRZ 1992, 1383, 1384.

<sup>1232</sup> Selbstverständlich waren geschiedene Hausmänner bzw. Doppelverdiener genauso betroffen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird im folgenden aber davon ausgegangen, daß während der Ehe die Frau den Haushalt geführt hat, wie es allen Gleichberechtigungsbestrebungen zum Trotz immer noch die ganz überwiegende Regel ist.

<sup>1233</sup> Darauf hat bereits Büttner, FamRZ 1984, 534, 535 f. und FamRZ 1999, 893, 895 (für Kindesbetreuung) hingewiesen; ebenso Borth, FamRZ 2001, 193, 199; Gerhardt, FamRZ 2000, 134, 135; Graba, FamRZ 1999, 1115, 1118.

<sup>1234</sup> BVerfGE 3, 225, 245 f.; 17, 1, 20; 22, 349, 368; FamRZ 1963, 496, 498 f.; DB 1968, 350, 351; FamRZ 1969, 467, 469; FamRZ 1978, 173, 177; FamRZ 1978, 871, 873; NJW 1992, 2213, 2215. Staudinger - Verschraegen, § 1573 Rn. 51 rügt insoweit auch einen Verstoß gegen die gesetzgeberische Wertung des § 1360 S. 2 BGB.

Obwohl auch der BGH grundsätzlich die Gleichwertigkeit beider Leistungen anerkannt hatte<sup>1235</sup>, setzte er faktisch den Wert der Hausarbeit mit Null an. Die Würde und der ökonomische Wert von Haushaltsführung und Kindererziehung wurden somit völlig ignoriert<sup>1236</sup>.

Hinzu kam die Benachteiligung der Hausfrau gegenüber der Doppelverdienerin durch die Anrechnungsmethode bezüglich der Beweislast, da die Frau nur dann die Anwendung der Differenzmethode erreichte, wenn sie beweisen konnte, daß die Aufnahme der Berufstätigkeit dem gemeinsamen Lebensplan entsprochen hatte und damit in der Ehe angelegt gewesen war<sup>1237</sup>.

Dies war ihr aber faktisch kaum möglich, da meist das einzige Beweismittel die Parteivernehmung des Ehemannes war<sup>1238</sup>.

Diese Beweislastverteilung widersprach auch dem allgemeinen Erfahrungssatz, daß Frauen in der Regel etwa nach der Erziehung des Kindes wieder arbeiten wollen<sup>1239</sup>. Diesen Grundsatz erkannte zwar auch der BGH an<sup>1240</sup>; dennoch zog er daraus nicht die gebotenen Konsequenzen, da er den Frauen durch die Anrechnungsmethode die Beweislast auferlegte, obwohl bei Vorliegen eines entgegenstehenden Erfahrungssatzes eigentlich der *Mann* Abweichungen hätte beweisen müssen<sup>1241</sup>.

Schließlich entspricht die Arbeitsaufteilung während der Ehe der gemeinsamen Entscheidung beider Ehegatten, so daß die Lasten aus dieser Entscheidung nicht nur einer Seite aufgebürdet werden dürfen<sup>1242</sup>.

Darüber hinaus verstieß die Anwendung der Anrechnungsmethode auf den Anspruch geschiedener Hausfrauen gegen Art. 6 GG.

Wenn es für die Frage des nahehelichen Unterhalts tatsächlich entscheidend auf die zeitliche Abfolge von Arbeitsaufnahme und Ehescheidung ankommen sollte, so konnte das in der Ehe einen unheilvollen Wettlauf auslösen, der dann zur Zerstörung der ohnehin gefährdeten Ehe beitrug<sup>1243</sup>. Die Frau mußte sich nämlich, wollte sie in den Genuß der Differenzmethode kommen, schleunigst um eine Berufstätigkeit kümmern. Der Mann hingegen konnte die Anwendung

---

<sup>1235</sup> BGHZ 46, 343, 349 f.; BGH FamRZ 1970, 483, 484; FamRZ 1985, 161, 163; FamRZ 1986, 783, 785.

<sup>1236</sup> So schon AG Groß-Gerau FamRZ 1990, 754 f.; AG Stuttgart FamRZ 1993, 333, 335; Gerhardt, FamRZ 2000, 134, 135; Graba, FamRZ 1999, 1115, 1118.

<sup>1237</sup> BGH FamRZ 1984, 151, 152; FamRZ 1988, 927, 929.

<sup>1238</sup> Laier, FamRZ 1993, 392, 393 unter Hinweis auf BGH FamRZ 1984, 149.

<sup>1239</sup> AG Stuttgart FamRZ 1993, 333, 334; Gerhardt, FamRZ 2000, 134; Laier, FamRZ 1993, 392, 393; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 21; Rupsch, FamRZ 1990, 172. Außerdem sei auf die ausführlichen Statistiken o. S. 75 ff. verwiesen.

<sup>1240</sup> BGH FamRZ 1986, 783, 785.

<sup>1241</sup> Wiegmann, STREIT 1995, 155, 158.

<sup>1242</sup> AG Groß-Gerau FamRZ 1990, 754, 755.

<sup>1243</sup> AG Stuttgart FamRZ 1993, 333, 335; Wiegmann, STREIT 1995, 155, 158.

der Anrechnungsmethode am besten dadurch erreichen, daß er möglichst schnell Trennung und Scheidung herbeiführte, bevor die Frau ihre Erwerbstätigkeit aufnehmen konnte.

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken sprach m.E. gegen die Anwendung der Anrechnungsmethode auf die geschiedene Haushaltsführungsehe noch ein weiterer gewichtiger Punkt. Diese Berechnungsmethode führte nämlich zu einem merkwürdigen Ergebnis. Eine bei Haushaltsführungsehen typischerweise vorliegende Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit führte zur Anwendung der Anrechnungsmethode und damit zu einer rechnerischen *Schlechterstellung einer ehebedingten Bedürfnislage* gegenüber einer möglicherweise nicht ehebedingten im Falle einer Doppelverdiener Ehe. Auch vor dem Hintergrund der Anwendung der Grundsätze über die „ehebedingte Bedürftigkeit“ war die Anwendung Anrechnungsmethode auf geschiedene Haushaltsführungsehen also als systematischer Fremdkörper abzulehnen, da sie das Prinzip durchbrach, daß ehebedingte Bedürfnislagen den Unterhaltsberechtigten in der Regel besser stellen.

Die Anwendung der Anrechnungsmethode auf die geschiedene Haushaltsführungsehe wurde somit zu Recht weitgehend abgelehnt<sup>1244</sup>. Stattdessen wurden verschiedene Modelle vorgeschlagen, wie z.B. die Anwendung der Differenzmethode, die sich bei richtiger Anwendung der Additionsmethode von dieser nicht unterscheidet<sup>1245</sup>, auf jede geschiedene Ehe<sup>1246</sup>.

#### **(4) Die neue Ansicht des BGH**

Erst mit seiner Entscheidung vom 13. Juni 2001<sup>1247</sup> ging der BGH auf die Kritik an der Anwendung der Anrechnungsmethode auf die geschiedene Haushaltsführungsehe ein. Mit der Begründung, daß die Anrechnungsmethode dem Verständnis von der Gleichwertigkeit von Kindesbetreuung und/oder Haushaltsführung nicht gerecht werde und auch dem gewandelten Ehebild in der Mehrzahl der Fälle nicht mehr angemessen Rechnung trage<sup>1248</sup>, wurde ein grundlegender Wandel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung eingeleitet.

---

<sup>1244</sup> Die Bonner Rechtsanwältin Dr. Barbelies Wiegmann hat eine Verfassungsbeschwerde entworfen, die unter dem Aktenzeichen 1 BVR 105/95 seit dem 13.01.1995 beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist. Sie ist abgedruckt in STREIT 1995, 155 ff

<sup>1245</sup> S.o. S. 212.

<sup>1246</sup> So vor allem Borth, FamRZ 2001, 193, 199 ff., insbesondere 201. **Andere** Berechnungsmodelle bei Gerhard, FamRZ 2000, 134 ff. und Graba, FamRZ 1999, 1115, 1118.

<sup>1247</sup> BGH FamRZ 2001, 986 ff.

<sup>1248</sup> BGH FamRZ 2001, 986, 989. Luthin, FamRZ 2001, 1065, vermutet allerdings vor dem Hintergrund, daß die Faktoren, die der BGH anführe, nicht erst seit gestern so seien, wie sie seien, daß vielmehr die immer massiver werdende Kritik, die Befürchtung, daß das BVerfG die bisherige Rechtsprechung des BGH nicht halten werde und auch personelle Veränderungen im XII. Zivilsenat die wahren Ursachen für den Sinneswandel des BGH gewesen seien.

Der BGH geht nunmehr davon aus, daß das Erwerbseinkommen zwar als finanzielle Grundlage der Familie den primären Faktor der Unterhaltsbemessung bilde, jedoch die ehelichen Lebensverhältnisse durch die Gesamtheit aller wirtschaftlich relevanten beruflichen, gesundheitlichen, familiären und ähnlichen Faktoren mitbestimmt werden<sup>1249</sup>.

Daher sei jedenfalls in den Fällen, in denen der unterhaltsberechtignte Ehegatte nach der Scheidung ein Einkommen erziele oder erzielen könne, welches gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes seiner bisherigen Tätigkeit angesehen werden könne, dieses Einkommen in die Unterhaltsberechnung nach der Differenzmethode einzubeziehen<sup>1250</sup>.

Damit ist die Anrechnungsmethode zwar nicht völlig aufgegeben (der BGH nennt als Ausnahmefall etwa den einer ungewöhnlichen, vom Normalfall erheblichen abweichenden Karriereentwicklung<sup>1251</sup>), jedenfalls für den Regelfall aber hat sich diese aus Kausalitätsgesichtspunkten als Fremdkörper zu betrachtende und auch sonst abzulehnende Berechnungsmethode endlich erledigt.

Die Literatur hat das Urteil zu Recht weitgehend positiv aufgenommen<sup>1252</sup>.

#### *e. Die zeitliche Beschränkung des Anspruchs nach § 1573 V BGB*

Auch der Aufstockungsunterhalt kann nach § 1573 V BGB zeitlich beschränkt werden. Bezüglich der allgemeinen Voraussetzungen der Norm sei zunächst auf die Ausführungen auf den Seiten 188 ff. verwiesen.

Im allgemeinen wird ein Aufstockungsanspruch häufiger begrenzt als ein Anspruch auf Arbeitslosenunterhalt, weil hier eher ein Spannungsverhältnis mit dem Prinzip der wirtschaftlichen Eigenverantwortung gesehen wird und es zudem dem Berechtigten leichter falle, sich auf die neue Situation einzustellen; auch sei der Aufstockungsanspruch in der Regel eher auf Dauer angelegt als der Anspruch auf Arbeitslosenunterhalt<sup>1253</sup>. M.E. entsprechen diese Argumente allerdings vor allem dem Wunsch, den von manchen ungeliebten § 1573 II BGB so

---

<sup>1249</sup> BGH FamRZ 2001, 986, 989.

<sup>1250</sup> BGH FamRZ 2001, 986, 991.

<sup>1251</sup> BGH FamRZ 2001, 986, 991.

<sup>1252</sup> Etwa Gerhardt, FuR 2001, 433 ff.; Luthin, FamRZ 2001, 1065; Scholz, FamRZ 2001, 1061 ff.; a.A. Rauscher, FuR 2001, 385: Der während der Ehe nicht erwerbstätige Ehegatte werde in nicht gerechtfertigtem Maße begünstigt. M.E. ist nach dem Gesagten (S. 213 ff.) der Ansicht von Rauscher nicht zu folgen.

Berechnungsbeispiele finden sich bei Gerhardt, FuR 2001, 433 ff., Hinweise für die Praxis liefern Luthin, FamRZ 2001, 1065; Rauscher, FuR 2001, 438 ff. und vor allem Scholz, FamRZ 2001, 1061, 1062 ff.

<sup>1253</sup> Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 57; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 44; Schwab-Borth IV Rn. 315; Soergel-Häberle, § 1573 Rn. 34.

weit wie möglich einzuschränken. Da selbst nach dem Regierungsentwurf des UÄndG<sup>1254</sup> grundsätzlich für die Einschränkung aller Absätze der Norm dieselben Kriterien gelten sollen, scheint eine Differenzierung um so weniger angebracht.

Als Maßstab für die Beschränkung des Anspruchs wird vor allem darauf abgestellt, ob ehebedingte Nachteile fortwirken und deshalb für eine dauerhafte Garantie des ehelichen Lebensstandards sprechen<sup>1255</sup>.

Ebenso werden die Differenz der Einkommen oder die Fähigkeit des Unterhaltsberechtigten, sich auf die neue Lage einzustellen, als Kriterien genannt<sup>1256</sup>.

Schließlich ist auch hier die Dauer der Ehe ein entscheidendes Kriterium.

So hat der 3. FamS des OLG Düsseldorf<sup>1257</sup> ausgeführt, daß § 1573 V BGB wegen seines Ausnahmecharakters nur anwendbar sei, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft noch nicht gefestigt gewesen sei und die Ehepartner noch nicht geprägt habe, bzw. dann, wenn der Unterhaltsberechtigte wahrscheinlich seinen Lebensstandard nach den ehelichen Lebensverhältnissen sichern könne. Als Orientierungshilfen für die genannten Kriterien komme die Dauer der Ehe in Betracht, da dieser eine gewisse Aussagekraft über den Festigungsgrad einer ehelichen Lebensgemeinschaft und des erreichten Lebensstandards zukomme. Das Gericht gewährte nach einer 8jährigen Ehe der während der Ehe stets berufstätig gewesenen Frau einen Aufstockungsanspruch für die Dauer von 8 Jahren.

Ebenso gewährte es nach einer Ehe von 5 Jahren und 7 Monaten einen Aufstockungsanspruch für denselben Zeitraum<sup>1258</sup>.

Auch der 12. Familiensenat des OLG Hamm<sup>1259</sup> hat nach einer 9 ½jährigen kinderlosen Ehe, durch die die Frau keinerlei ehebedingte Nachteile hinnehmen mußte, den Anspruch aus § 1573 II BGB für einen der Ehedauer entsprechenden Zeitraum gewährt; in einem weiteren Urteil<sup>1260</sup> koppelte der 8. FamS desselben Gerichts die Dauer des Aufstockungsanspruchs an die der Ehe. In diesem letztgenannten Fall hatte die Ehe 7 Jahre gedauert und die Frau während der Ehe ihre ersteheliche Tochter versorgt und sonst den Haushalt geführt.

---

<sup>1254</sup> BT-Drs. 10/2888, 18.

<sup>1255</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1988, 838, 839; KG FamRZ 1992, 948; Erman-Dieckmann, § 1573 Rn. 57; FamK-Hülsmann, § 1573 Rn. 48; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 44; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1573 Rn. 31.

<sup>1256</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1573 Rn. 44; Schwab Rn. 320; Schwab-Borth IV Rn. 315.

<sup>1257</sup> FamRZ 1987, 162, 164 f..

<sup>1258</sup> FamRZ 1988, 838, 839 f..

<sup>1259</sup> FamRZ 1986, 1108, 1109.

<sup>1260</sup> OLG Hamm FamRZ 1988, 840, 841.

Andererseits hat der 1. FamS des OLG Düsseldorf<sup>1261</sup> nach einer Ehedauer von 13 Jahren und 9 Monaten den Aufstockungsanspruch zunächst gekürzt und dann nach 3 Jahren völlig versagt, da die Frau erst 37 Jahre alt sei, keine ehebedingten beruflichen Nachteile habe hinnehmen müssen und voll ins Berufsleben integriert sei. Auch der 2. FamS des OLG Hamm<sup>1262</sup> hat die Dauer der Ehe nicht für hauptsächlich ausschlaggebend gehalten (4 Jahre Aufstockungsunterhalt nach 9jähriger Ehe); ebensowenig das OLG Koblenz<sup>1263</sup> (2 Jahre Unterhalt nach 5 Jahren Ehe).

Festzuhalten bleibt also, daß sich selbst unterschiedliche Senate desselben OLG oft nicht darüber einig sind, wie stark die Dauer der Ehe zu berücksichtigen ist. Wird sie aber als dominierend betrachtet, dann nur deshalb, weil sie als Gradmesser für die ehelichen Lebensverhältnisse angesehen wird.

Maßgeblich für die Entscheidung über die Kürzung eines Aufstockungsanspruchs sind also letztlich - was nicht weiter überrascht - die Lebensverhältnisse der Ehegatten während der Ehe.

#### *f. Fazit zum deutschen Recht*

In Deutschland wird grundsätzlich nach einer Scheidung dem Bedürftigen der eheliche Lebensstandard weiter gewährt, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit nur einen Lebensstandard gewähren, der hinter diesem zurückbleibt.

Eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit etwa dahingehend, daß nur in den Fällen Aufstockungsunterhalt gewährt wird, in denen ein Ehegatte für die Ehe hat Einbußen erleiden müssen, ist nicht erforderlich. Vielmehr wurden bis Mitte des Jahres 2001 bei der Berechnung des Anspruchs die Partner, die während der Ehe den Haushalt geführt hatten, in verfassungswidriger Weise sowohl gegenüber dem eigenen als auch gegenüber ehemals doppelverdienenden Partnern benachteiligt. Da dies aber in der Regel gerade die Ehen waren, in denen wegen der Ehe nunmehr keine volle Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, wirkte sich beim Aufstockungsunterhalt somit eine Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit im Ergebnis sogar für den Berechtigten schädlich aus, da dann von der Anrechnungsmethode Gebrauch gemacht wurde<sup>1264</sup>. Mittlerweile ist dies aber glücklicherweise jedenfalls in den Fällen, in denen das nacheheliche Einkommen

---

<sup>1261</sup> FamRZ 1987, 945 f..

<sup>1262</sup> FamRZ 1990, 413.

<sup>1263</sup> FamRZ 1987, 160, 161.

<sup>1264</sup> S.o. S. 214.

als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes angesehen werden kann (und damit fast immer<sup>1265</sup>), nicht mehr der Fall<sup>1266</sup>.

Der Anspruch kann zeitlich beschränkt werden. Für das Ob und Wie der Beschränkung sind vor allem die ehelichen Lebensverhältnisse maßgeblich. In diesem Rahmen sind ehebedingte Bedürfnislagen für den schwächeren Partner wieder günstig.

Insgesamt kann festgehalten werden, daß die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit bezüglich der Frage, ob überhaupt Aufstockungsunterhalt gewährt wird, irrelevant ist, und sich auf die Höhe des Anspruchs nur noch in Ausnahmefällen (dann allerdings schädlich) auswirkt, einer zeitlichen Beschränkung dagegen wieder entgegensteht.

## 2. Das niederländische Recht

Auch in den Niederlanden ist eine sogenannte „aanvullende alimentatie“ bekannt<sup>1267</sup>.

Während Keijser<sup>1268</sup> die Gewährung einer aanvullende alimentatie auf solche Fälle beschränken will, in denen der Unterhaltsberechtigte wegen der Ehe berufliche Chancen eingebüßt hat, gewährt die ganz herrschende Ansicht auch einem geschiedenen Ehegatten aus einer Doppelverdienerreihe<sup>1269</sup>, ebenso dem, der erst nach der Scheidung zu arbeiten beginnt und genug verdient, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten<sup>1270</sup>, und schließlich auch dem, der nach der Scheidung nicht arbeitet, sondern eine AOW-Rente empfängt<sup>1271</sup> aanvullende alimentatie.

Dies gilt auch dann, wenn der den Unterhalt begehrende Ehegatte eigentlich mehr verdienen könnte, es aber es aus Gründen, die nur er allein zu vertreten hat, nicht tut<sup>1272</sup>.

Ehebedingte Nachteile sind also keine Voraussetzung für die Gewährung des Aufstockungsunterhalts; ebensowenig kann ein selbstverschuldetes niedrigeres Einkommen grundsätzlich die Entstehung eines Aufstockungsanspruchs verhindern.

Ähnlich wie im deutschen Recht ist aber auch in den Niederlanden fraglich, ob auch kleinere Beträge ausgeglichen werden, was als Maß des Aufstockungsunterhalts anzusehen und wie lan-

---

<sup>1265</sup> S. Scholz, FamRZ 2001, 1061, 1062.

<sup>1266</sup> S.o. S. 215.

<sup>1267</sup> Vgl. etwa HR 16 juni 1978 NJ 1978, 538; 25 maart 1985 NJ 1985, 888; 29 maart 1985 NJ 1985, 889; 24 juni 1994 NJ 1994, 612; Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637; Cremers, NJB 1984, 624, 625; Keijser, NJB 1974, 49, 58.

<sup>1268</sup> NJB 1974, 49, 58.

<sup>1269</sup> HR 19 oct. 1984 NJ 1985, 133; Hammerstein-Schoonderwoerd, Echtscheiding, S. 17.

<sup>1270</sup> HR 25 nov. 1977 NJ 1978, 359; 25 maart 1985 NJ 1985, 888; Hof Amsterdam 9 nov. 1983 r.o. 5.8./5.10., abgedruckt in NJ 1985, S. 2916; Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637.

<sup>1271</sup> Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143.

ge die aanvullende alimentatie zu gewähren ist. Schließlich wird auf die konkrete Berechnung der aanvullende alimentatie einzugehen sein.

#### *a. Die Einkommensdifferenz*

Auch wenn der den Unterhalt begehrende Ehegatte ein sehr hohes Einkommen hat, ist grundsätzlich aanvullende alimentatie zu gewähren<sup>1273</sup>.

In der niederländischen Literatur wurde bislang allerdings nicht auf die Frage eingegangen, ob aanvullende alimentatie zu gewähren ist, wenn die Differenz zwischen den Einkommen der ehemaligen Partner sehr gering ist. Auch in der Rechtsprechung findet sich nur ein einziger Fall, der zur Beantwortung dieser Frage herangezogen werden kann: Die Entscheidung des HR vom 18. November 1994<sup>1274</sup>.

In dem Urteil ging es um eine Frau, die eine Altersrente nach dem AOW bezogen<sup>1275</sup> und auf ergänzenden Unterhalt geklagt hatte.

Der Hof Arnhem hatte diesen Unterhaltsanspruch in Höhe von - wegen der geringen Leistungsfähigkeit des Mannes - nur 64 (nach Berechnung der Frau) oder 24 (nach Berechnung des Mannes) hfl im Monat wegen der geringen Höhe nicht zugesprochen.

Der Generalanwalt Asser schloß sich diesem Urteil mit der Begründung an, das Gesetz verpflichte den Richter nicht dazu, immer, wenn Leistungsfähigkeit des finanziell stärkeren Partners gegeben sei, auch tatsächlich Unterhalt zuzusprechen<sup>1276</sup>.

Mit scharfen Worten und einer hervorragenden Begründung lehnte der HR diese Ansicht ab. Das Gericht führte aus, die Ansicht des Hof Arnhem beruhe auf einer falschen Rechtsauffassung, da dem Unterhaltsberechtigten in der Regel auch mit einer geringen Summe geholfen sei. Dies sei nur dann nicht der Fall, wenn der Betrag so gering sei, daß er für den *Unterhaltsberechtigten* von zu vernachlässigender Bedeutung sei. Auch unter der Voraussetzung, daß der Hof von dieser Ausnahme ausgegangen sei, sei das Urteil aufzuheben, da insoweit die Begründung nicht ausreiche.

Auch in den Niederlanden werden also geringe Einkommensdifferenzen ausgeglichen<sup>1277</sup>.

---

<sup>1272</sup> HR 25 maart 1985 NJ 1985, 888; dann kommt allerdings eine zeitliche Limitierung in Betracht.

<sup>1273</sup> HR 25 nov. 1977 NJ 1978, 359; Hof 's-Gravenhage 29 nov. 1976, abgedruckt in NJ 1978, S. 1268.

<sup>1274</sup> HR 18 nov. 1994 NJ 1995, 117.

<sup>1275</sup> Eine solche wird im Gegensatz zur Sozialhilfe nicht durch Unterhaltszahlungen vermindert; Hof 's-Hertogenbosch 16 nov. 1995 NJ 1996, 718.

<sup>1276</sup> Stellungnahme, NJ 1995, S. 491.

<sup>1277</sup> Ebenso in Deutschland, s. o. S. 206.

## b. Das Maß der „aanvullende alimentatie“

### (1) Die Lebensverhältnisse während der Ehe als grundsätzlicher Maßstab

Grundsätzlich kann das Gericht bei der Bestimmung der aanvullende alimentatie Bezug nehmen auf die „durch die geschiedene Ehe mitbestimmten Lebensverhältnisse“ des Unterhaltsberechtigten; verpflichtet ist es dazu nicht<sup>1278</sup>.

Diese Formulierung geht auf den HR zurück, der am 24. Oktober 1947<sup>1279</sup> aussprach, daß die Leistung von Unterhalt den Zweck habe, die Frau in die Lage zu versetzen, in ihr entsprechenden, durch die geschiedene Ehe mitbestimmten Lebensverhältnissen zu leben.

Sie entspricht bis heute der allgemeinen Ansicht<sup>1280</sup>. Zwar sind die Formulierungen unterschiedlich, den Vertreterinnen und Vertretern dieser Ansicht ist aber gemein, daß sie auf die Verhältnisse *während der Ehe* abstellen<sup>1281</sup>.

Zu beachten ist bei der Zugrundelegung der „durch die Ehe mitbestimmten Lebensverhältnisse“, daß daneben vor allem die Dauer der Ehe<sup>1282</sup> eine Rolle spielt.

Auch ist nach der Ansicht des Hof Arnhem<sup>1283</sup> zu berücksichtigen, daß der Unterhaltsberechtigte seine Bedürfnisse der neuen Situation anzupassen habe.

Nicht entscheidend ist hingegen, ob diese „früheren Umstände“ zur Zeit des Urteilserlasses noch vorliegen<sup>1284</sup>. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen nach der Scheidung kann also den mit durch die Ehe bestimmten Stand nachträglich nicht zu Lasten des Berechtigten absenken<sup>1285</sup>.

---

<sup>1278</sup> Asser/De Boer, Nr. 622.

<sup>1279</sup> HR 24 oct. 1947, 653.

<sup>1280</sup> Etwa Hof Arnhem 7 febr. 1978 NJ 1979, 589; Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637; v. Duijvendijk-Brand/Wortmann, 130; Gisolf, Wijziging, S. 42; Ten Kate NJ 1978, S. 1279 f.; v. Zeven - Wortmann, Art. 157, S. 40. Inhaltlich gehören auch die in der folgenden Fußnote Genannten in diese Gruppe.

<sup>1281</sup> Siehe etwa HR 24 dec. 1971 NJ 1972, 377: Das „gesellschaftliche Niveau während der Ehe“ dürfe erhalten bleiben; HR 4 april 1986 reknr. 7001 (nicht veröffentlicht; zit. nach ten Kate, NJ 1988, S. 3315): Der „gesellschaftliche Status“ der Parteien dürfe berücksichtigt werden; v. Mourik (2. Auflage 1983), S. 314: Der Richter könne danach streben, den Wohlstand der Frau auf dem bestehenden Niveau zu halten; ähnlich HR 19 oct. 1984 NJ 1985, 133; 25 maart 1985 NJ 1985, 889; Hof Amsterdam 5 oct. 1983, r.o. 5.1./5.2., abgedruckt in NJ 1985, S. 550, 551; 9 nov. 1983 r.o. 5.9./5.10., abgedruckt in NJ 1985, S. 2916; Rb Groningen 14 mei 1996 NJ 1997, 143; Luijten, NJ 1975, 546, 547.

Ten Hoeve, NJB 1996, 793, 795 schließlich schlägt ein grundsätzlich neues Modell zur Unterhaltsberechnung vor, orientiert sich dabei aber ebenfalls am „Wohlstand zur Zeit der Ehe (proportional zum vorherigen Familieneinkommen)“.

HR 25 juni 1965 NJ 1965, 385 stellte demgegenüber noch auf die Verhältnisse „vor und während der Ehe“ ab.

<sup>1282</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133; 25 maart 1985 NJ 1985, 889; 15 febr. 1995, RvdW 1995, 37; Hof Amsterdam 19 nov. 1974 NJ 1975, 311; 26 mei 1986, abgedruckt in NJ 1988, S. 3314, 3315.

<sup>1283</sup> Hof Arnhem 7 febr. 1978 NJ 1979, 589.

<sup>1284</sup> HR 12 febr. 1988 NJ 1988, 945.

<sup>1285</sup> So ausdrücklich ten Kate, NJ 1988, S. 3315, 3316.

Interessant ist zudem die Frage, ob es auf die tatsächlichen Verhältnisse während der Ehe ankommt, oder darauf, wie die Ehegatten hätten leben können. Dies wird etwa in den Ehen relevant, in denen nur wenig Geld ausgegeben, aber um so mehr gespart wird.

Ausdrücklich ist dies bislang nicht behandelt worden; die Formulierungen in einigen Urteilen scheinen allerdings eher auf eine objektivierte Betrachtungsweise hinzudeuten<sup>1286</sup>.

So sprechen die Urteile des HR vom 12. Februar 1988 und des Hof Amsterdam vom 26. Mai 1986<sup>1287</sup> von der Berücksichtigung desjenigen Maßes an Wohlstand, „in dem die Parteien während der Ehe haben leben können“; der Hof ‘s-Gravenhage<sup>1288</sup> führte aus, daß für die Bedürftigkeit der Frau u.a. der Wohlstand mitbestimmend sei, in dem die Frau während der Ehe zusammen mit dem Mann *unter Hilfe aller ihr zur Verfügung stehenden Mittel*<sup>1289</sup> hat leben können. Letztlich sind aber auch diese Formulierungen eher vage, so daß insoweit die weitere Entwicklung abzuwarten bleibt.

Bei der Bestimmung einer möglichen Obergrenze für das Maß der aanvullende alimentatie sind vor allem drei Urteile des Hof Amsterdam zu berücksichtigen.

Dem ersten Urteil<sup>1290</sup> lag der Fall zugrunde, daß eine Frau nach der Scheidung denselben Beruf ausübte wie vor ihrer Ehe und einen kleinen Zusatzunterhalt begehrte, um sich „etwas bequemer bewegen zu können“ und um den Unterschied zu den ehelichen Lebensverhältnissen zu verringern. Der Hof entschied, daß, da sich die Parteien in den 1 ½ Jahren Ehe häufig gestritten hatten, der Mann die Frau nicht finanziell dazu in die Lage versetzen mußte, einen größeren Spielraum zu haben, als es ihre eigenen Einkünfte aus einer Tätigkeit zuließen, die sie auch ohne die Ehe ausgeübt haben würde. Obergrenze für den Unterhalt waren also nicht die ehelichen Lebensverhältnisse, sondern die Einkünfte, die die Frau ohne Eingehung der Ehe gehabt hätte - in schadenersatzrechtlichen Kategorien also das negative Interesse.

Das zweite Urteil<sup>1291</sup> befaßte sich mit dem Fall, daß die Ehegatten während der Ehe aufgrund des geringen Einkommens des Mannes verhältnismäßig einfach gelebt hatten. 5 Jahre nach der Scheidung hatte die Frau eine Stelle als Übersetzerin beim Europaparlament inne und verdiente

---

<sup>1286</sup> In Deutschland wird auf die objektivierte Betrachtungsweise abgestellt, s.o. S. 207.

<sup>1287</sup> HR 12 febr. 1988 NJ 1988, 945; Hof Amsterdam 26 mei 1986 r.o. 3.4., abgedruckt als Vorinstanz zum vorgenannten Urteil in NJ 1988, S. 3314, 3315.

<sup>1288</sup> Hof ‘s-Gravenhage 25 nov. 1987 NJ 1990, 150.

<sup>1289</sup> Hervorhebung vom Verfasser.

<sup>1290</sup> Hof Amsterdam 5 dec. 1972 NJ 1973, 471.

<sup>1291</sup> Hof Amsterdam 19 nov. 1974 NJ 1975, 311.

dort netto ca. 50.000 hfl im Jahr. Der Mann war Betriebswirt mit einem Einkommen von ca. 31.200 hfl<sup>1292</sup> im Jahr. 18 Jahre nach der Scheidung verlangte die Frau einen höheren Unterhalt, um davon eine Altersvorsorge zu treffen, die es ihr ermöglichen sollte, auch nach ihrer Pensionierung einen den jetzigen Verhältnissen entsprechenden Lebensstandard zu wahren. Die Prämien für eine solche Vorsorge waren so teuer, daß die Frau, um diese bezahlen zu können, ihren aktuellen Lebensstandard hätte senken müssen.

Die Leistungsfähigkeit des Mannes hätte eine Erhöhung des Unterhalts auf das gewünschte Maß zugelassen.

Der Hof urteilte, daß, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre, beide Ehegatten ihren alten - niedrigeren - ehelichen Lebensstandard beibehalten hätten, da die Frau dann ihre Stelle beim Europaparlament nicht aufgenommen hätte. Es könne aber von dem Mann nach 9jähriger Ehe und einem 18jährigen Leben in Scheidung nicht verlangt werden, der Frau einen Lebensstandard zu ermöglichen, den er selbst nicht genieße und den die Parteien bei Fortbestehen der Ehe auch nicht erworben hätten.

Damit kann das erstgenannte Urteil des Hof mit dem Maßstab des negativen Interesses als überholt angesehen werden; an seine Stelle sind die Lebensverhältnisse während der Ehe getreten.

Auch in seinem Urteil vom 5. Oktober 1983<sup>1293</sup> stellte das Gericht nicht mehr auf das negative Interesse als Maßstab ab. Es urteilte in einem Fall, in dem die Frau während der Ehe ihren Beruf weiter ausgeübt hatte und zudem selbst dazu imstande war, sich auf angemessene Weise selbst zu versorgen, daß der Mann ihr einen Aufstockungsunterhalt in Höhe von 600 hfl im Monat über einen Zeitraum von 5 Jahren zu gewähren hatte. Als Begründung führte es an, daß die Ehe wohl dazu geführt habe, daß die Frau an einen höheren Wohlstand gewöhnt sei, als es ihr eigenes Arbeitseinkommen als Alleinstehende zuließe.

Der HR hat dieses Urteil mit der Begründung bestätigt, daß ein abruptes Absenken dieses Niveaus nicht mit den gesetzlichen Maßgaben in Einklang stünde; zudem wies das Gericht ausdrücklich darauf hin, daß die Frau durch die Ehe keine gesellschaftlichen Möglichkeiten eingebüßt hatte<sup>1294</sup>.

---

<sup>1292</sup> Hier ist zu berücksichtigen, daß die Ehe im Jahr 1956, also noch unter der Geltung des Verschuldensprinzips, geschieden worden war. Die Frau war nach der Scheidung von 1956 - 1961 krankheitsbedingt nicht erwerbsfähig, so daß der Mann ihr zunächst 300 hfl pro Monat zahlen mußte. Danach brachte die Frau sich durch harte Arbeit in die verglichen mit ihrem Mann beruflich bessere Position, so daß 1962 der Unterhalt auf 180 hfl ermäßigt wurde. Zum 01.12.1973 ließ der Hof die Unterhaltsverpflichtung gänzlich enden.

<sup>1293</sup> Hof Amsterdam 5 okt. 1983 r.o. 5.1./5.2., abgedruckt in NJ 1985, S. 550, 551.

<sup>1294</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133.

In seinem Urteil vom 03. Oktober 1997<sup>1295</sup> schließlich ging der HR ausdrücklich von den ehelichen Lebensverhältnissen als Maßstab aus.

Auch in der Literatur ist ein Abstellen auf die Verhältnisse, wie sie ohne Eingehen der Ehe vorgelegen hätten, als Obergrenze für den Aufstockungsunterhalt verworfen worden. So lehnt etwa Tabingh Suermondt-Oostvogel<sup>1296</sup> das erstgenannte Urteil des Hof Amsterdam wohl ab, während Asser - De Boer<sup>1297</sup> ebenfalls die ehelichen Lebensverhältnisse als Obergrenze für den Unterhalt ansieht.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß sich das Maß für den Aufstockungsunterhalt grundsätzlich an den Lebensverhältnissen während der Ehe orientiert; dies auch dann, wenn diese zum Urteilszeitpunkt nicht mehr in demselben Maße bestehen. Ob dabei auf die tatsächlichen Verhältnisse während der Ehe oder u.U. auf fiktive Verhältnisse abzustellen ist, kann noch nicht mit Sicherheit gesagt werden.

Das Maß des Aufstockungsunterhalts kann zwar dasjenige überschreiten, das der Unterhaltsberechtigten ohne die Eingehung der Ehe hätte, nicht jedoch das, was bei Fortbestehen der Ehe vorläge.

Damit steht zum einen fest, daß der Wohlstand während der Ehe grundsätzlich zugleich Orientierungsmaßstab und Obergrenze ist.

Zum anderen aber ist seit dem genannten HR-Urteil vom 19. Oktober 1984<sup>1298</sup> das Kausalitätsprinzip durchbrochen. Das Gericht hatte sich immerhin ausführlich damit befaßt, daß die Frau durch die Ehe keine gesellschaftlichen Möglichkeiten eingebüßt hatte und den Anspruch dennoch bestätigt.

Es bleibt allerdings abzuwarten, ob sich dies in Zukunft ändern wird.

Einerseits ließ das Urteil des HR vom 3. Juli 1995<sup>1299</sup> nämlich die Frage offen, ob die Frau selbst ein Einkommen verdienen konnte<sup>1300</sup>, und hat nach einer 3jährigen Ehe 400 hfl im Monat zugesprochen. Die Frau hatte nicht angeführt, daß sich durch die Ehe ihre Möglichkeiten, für sich selbst zu sorgen, vermindert hätten. Auch in seinem Urteil vom 24. April 1998<sup>1301</sup> hat der

---

<sup>1295</sup> HR 3 okt. 1997 NJ 1998, 32.

<sup>1296</sup> FJR 1984, 157, 160.

<sup>1297</sup> S. 41. Auch v. Mourik/Verstappen, S. 484, führen an, daß die ehelichen Lebensverhältnisse bei der Bestimmung des Bedarfs eine Rolle spielen können.

<sup>1298</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133.

<sup>1299</sup> HR 3 juli 1995 NJ 1996, 86.

<sup>1300</sup> Sie empfing eine Rente des sozialen Dienstes.

<sup>1301</sup> HR 24 april 1998 NJ 1998, 603.

HR ein Urteil unbeanstandet gelassen, in dem aanvullende alimentatie, die sich an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte, zugesprochen wurde, obwohl die Bedürftigkeit nicht ebebedingt war.

Andererseits könnte das im folgenden zu besprechende Urteil des HR ein Indiz dafür sein, daß die Kausalität in Zukunft wichtiger werden wird.

## **(2) Der Sozialhilfesatz als Maßstab in Ausnahmefällen**

Der HR fällte am 24. Juni 1994<sup>1302</sup> ein Urteil, das möglicherweise in Ausnahmefällen zu einer Anknüpfung an den ABW-Satz<sup>1303</sup> als Maßstab führen kann. Ihm lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Ehegatten hatten 1978 geheiratet und lebten seit 1983 getrennt. Von 1983 bis 1990 hatte die Frau sehr hart gearbeitet und von ihrem Einkommen nicht nur ihre eigenen Unkosten und solche der Gütergemeinschaft getragen, sondern auch Schulden des Mannes beglichen. Seit 1990 bezieht sie wegen einer Arthrose eine AAW/WAO-Rente. Aufgrund dessen war die Rb Arnhem<sup>1304</sup> davon ausgegangen, daß die Frau nicht mehr arbeiten konnte und dies auch nicht selbst zu vertreten hatte.

Der Hof Arnhem urteilte auf die Berufung des Mannes<sup>1305</sup>: „Die Frau hat in der ersten Instanz ausgeführt, daß sie seit ca. 1983 sehr hart gearbeitet hat und von ihrem Einkommen nicht allein ihre eigenen Kosten beglichen hat, sondern auch gemeinschaftliche Kosten, und, daß die Parteien von da an getrennte Leben geführt haben. Sie waren ca. 5 Jahre zuvor in den Stand der Ehe getreten. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Unterhaltspflicht des Mannes nicht weiter reicht als bis zum Anfüllen der eigenen Einkünfte der Frau aus der Arbeitsunfähigkeitsrente bis zur Höhe des Betrages, auf den die Frau nach dem ABW Anspruch hätte“.

Der Hof gewährte also nur die Differenz zwischen der Arbeitsunfähigkeitsrente und dem Sozialhilfesatz. Grund dafür sei die kurze Dauer der Ehe, die Tatsache, daß die Ehegatten keine Kinder hatten, sowie die Möglichkeit für die Frau, selbst Einkünfte zu erwerben<sup>1306</sup>.

---

<sup>1302</sup> HR 24 juni 1994 NJ 1994, 612.

<sup>1303</sup> A.B.W. = Algemene Bijstandswet. Die ABW-Rente entspricht in etwa der deutschen Sozialhilfe; ausführliche Erläuterungen bei Verheugt/Knottenbelt/Torringa, S. 331 f..

<sup>1304</sup> Auf dieses Urteil nimmt der Generalanwalt Vranken in seiner Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1994, S. 2877, 2879 bezug.

<sup>1305</sup> Hof Arnhem 23 maart 1993, r.o. 2.2.1./2.3., abgedruckt in NJ 1994, S. 2875.

<sup>1306</sup> Damit waren nur die AAW/AOW-Renten gemeint, vgl. r.o. 2.3., abgedruckt in NJ 1994, S. 2875.

Dieses Urteil verblüfft - neben der Tatsache, daß es äußerst schludrig abgefaßt ist<sup>1307</sup> - zunächst dadurch, daß der Mann zwar eine zeitliche Unterhaltsbeschränkung beantragt hatte, nicht aber eine Beschränkung nach der Höhe.

Der Hof korrigierte diesen „Schönheitsfehler“ im Antrag des Mannes durch eine entsprechende Auslegung<sup>1308</sup>.

Diese Tatsache wurde vom Generalanwalt Vranken<sup>1309</sup> mit den Worten kommentiert: „Ich kann beim besten Willen der Welt nicht einsehen, wie der Hof zu dieser Auslegung gekommen ist“.

Auch der HR führte an, daß dieser Punkt das Urteil „noch unbegreiflicher“ mache<sup>1310</sup>.

Völlig außer acht ließ das Gericht außerdem, daß die Frage, *weshalb* die Frau so hart gearbeitet hatte, streitig war. Der Mann hatte behauptet, daß die Frau nur deshalb gearbeitet hatte, weil sie nicht mehr zuhause herumsitzen wollte. Nach den Angaben der Frau allerdings waren die Eheleute auf ihr Einkommen angewiesen, da die außerehelichen Beziehungen des Mannes so teuer gewesen waren, daß sein Einkommen für beide nicht ausgereicht hatte.

Sowohl der Generalanwalt Vranken<sup>1311</sup> als auch der HR<sup>1312</sup> stellten fest, daß durch die Mißachtung dieses Problems die hohen Begründungsanforderungen nicht erfüllt worden seien. Das Urteil des Hof wurde daher aufgehoben.

Im Gegensatz zu Vranken<sup>1313</sup>, der sich deutlich dafür ausspricht, daß sich die Bedürfnisse nicht am Sozialhilfesatz zu orientieren haben, fehlt allerdings eine vergleichbare Bemerkung des HR. Insgesamt könnte das Gericht daher so verstanden werden, daß, wenn der bedürftige Ehegatte während der Ehe aufgrund seines eigenen Entschlusses gearbeitet hat, ohne durch Gründe, die außerhalb seiner Einwirkung liegen, dazu gezwungen zu sein, ein Abstellen auf den Sozialhilfesatz als Obergrenze jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Für diese Auslegung würde auch sprechen, daß in den Niederlanden etwa beim Arbeitslosenunterhalt eine umfassende Risikoverteilung vorgenommen wird<sup>1314</sup>. Legt man das HR-Urteil in diesem Sinne aus, wäre als es eine Ausdehnung dieses Grundsatzes auf den Aufstockungsunterhalt zu verstehen.

Andererseits muß aber immer bedacht werden, daß die Kontrolldichte des HR durch die Konstruktion von Art. 157 BW als Ermessenstatbestand nur sehr eingeschränkt ist und der HR Ur-

---

<sup>1307</sup> Die Redaktion der NJ mußte allein in dem in der Zeitschrift abgedruckten Teil des Urteils zweimal mit einem Fragezeichen versehene eingeklammerte redaktionelle Verbesserungen vornehmen.

<sup>1308</sup> Hof Arnhem 23 maart 1993, r.o. 2.2, abgedruckt in NJ 1994, S. 2875.

<sup>1309</sup> Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1994, S. 2877, 2878.

<sup>1310</sup> HR 24 juni 1994 NJ 1994, 612 (S. 2881, rechte Spalte Mitte).

<sup>1311</sup> Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1994, S. 2877, 2879 f..

<sup>1312</sup> HR 24 juni 1994 NJ 1994, 612 (S. 2881, rechte Spalte oben).

<sup>1313</sup> Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1994, S. 2877, 2879 Fn. 1.

<sup>1314</sup> Dazu oben S. 196 ff..

teile nur aufgrund von Begründungsmängeln - und nicht etwa mit der Begründung, das Urteil sei unbillig - aufheben kann. Daher bleibt fraglich, ob der HR das Urteil erneut aufheben würde, wenn das Gericht sich der Argumentation des Mannes anschliesse. Letztlich bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung damit abzuwarten.

### **(3) Fazit**

Insgesamt gelten also die ehelichen Lebensverhältnisse als wesentliche Richtschnur und Obergrenze für das Maß des Aufstockungsunterhalts, ohne daß jedoch ehebedingte Einbußen in irgendeiner Form vorliegen müssen<sup>1315</sup>.

Das Urteil des HR vom 24. Juni 1994<sup>1316</sup> läßt sich allerdings auch in dem Sinne interpretieren, daß im Falle der freiwilligen Berufsausübung des Unterhaltsberechtigten während der Ehe eine Risikoabwägung über das Maß des Unterhalts entscheidet (eheliche Lebensverhältnisse oder Sozialhilfesatz). Es könnte deshalb darauf hindeuten, daß in Zukunft die Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit für den Aufstockungsunterhalt eine größere Bedeutung, zwar nicht für die Begründung, wohl aber für das Maß<sup>1317</sup> des Anspruchs bekommen wird. Andererseits deuten sowohl das Urteil vom 3. Juli 1995 als auch das vom 24. April 1998<sup>1318</sup> in eine andere Richtung.

#### *c. Die Dauer des Anspruchs*

Der HR<sup>1319</sup> ist der Ansicht, daß der Unterhaltsberechtigte trotz Bedürftigkeit nicht allein deshalb einen vom Zeitablauf seit dem Auseinandergehen und dem jeweiligen Aufbau einer eigenen Existenz unabhängigen Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen behält, weil dieser zu dessen Bezahlung imstande ist.

Grundsätzlich müsse bei der Festlegung der Unterhaltsdauer davon ausgegangen werden, daß der Unterhaltsberechtigte dazu in der Lage sei, selbst für seinen Lebensunterhalt zu sorgen und daß er nur während der Periode Anspruch auf aanvullende alimentatie habe, die ihm zugestanden werden müsse, um sich den veränderten Umständen anzupassen<sup>1320</sup>.

---

<sup>1315</sup> Insoweit ist die Rechtslage wie die in Deutschland, s.o. S. 204 und 206.

<sup>1316</sup> HR 24 juni 1994 NJ 1994, 612.

<sup>1317</sup> Dieses stellt allein die Obergrenze des Unterhalts dar und darf nicht mit der konkreten Berechnung verwechselt werden.

<sup>1318</sup> HR 3 juli 1995 NJ 1996, 86 und HR 24 april 1998 NJ 1998, 603; zu beiden Urteilen s o. S. 224.

<sup>1319</sup> HR 23 juni 1978 NJ 1978, 667.

<sup>1320</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889; ebenso das vorinstanzliche Urteil des Hof Amsterdam vom 9. November 1983, vgl. r.o. 5.9./5.10., abgedruckt in NJ 1985, S. 2916.

Feste Regeln für die Dauer selbst konnte der HR wegen der Konstruktion von Art. 157 III BW als Ermessenstatbestand nicht aufstellen. In ihrem Urteil vom 29. März 1985<sup>1321</sup> hatte die Rb Amsterdam als erste Instanz nach einer 19jährigen Ehe noch für 5 Jahre ab der Scheidung Unterhalt zugesprochen. Hof Amsterdam und HR haben dies bestätigt, dabei aber darauf hingewiesen, daß diese Beschränkung nur deshalb möglich war, weil davon ausgegangen werden konnte, daß die Frau nach Ablauf der Frist selbst eine volle Stelle habe. Falls sich diese Erwartung nicht erfüllen werde, bleibe eine spätere Änderung des Urteils gem. Art. 401 I BW möglich.

In dem vom HR am 19. Oktober 1984 entschiedenen Fall<sup>1322</sup>, in dem die Frau wegen der Ehe keinerlei berufliche Einbußen hatte erleiden müssen, hatten sowohl der Hof Amsterdam als Vorinstanz als auch der HR selbst wegen des hohen Wohlstandes während der 13jährigen Ehe eine aanvullende alimentatie in Höhe von 600 hfl im Monat für einen Zeitraum von 5 Jahren ab der Eintragung des Urteils zugesprochen.

Der Hof Amsterdam hingegen begrenzte in seinem Urteil vom 21. November 1984<sup>1323</sup> den Aufstockungsunterhalt nach einer 19jährigen Ehe zeitlich überhaupt nicht, um damit u.a. durch die Ehe erlittene berufliche Nachteile auszugleichen.

Insgesamt läßt sich sagen, daß eine Tendenz besteht, Aufstockungsunterhalt um so länger zuzusprechen, je mehr Einbußen der bedürftige Ehegatte durch die Ehe hatte. Auch wenn Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit für die Begründung eines Aufstockungsanspruchs also kaum eine Rolle spielt, wird sie für die Frage der zeitlichen Beschränkung bedeutsam<sup>1324</sup>.

Eine einheitliche Linie etwa im Sinne einer Relation zwischen Ehedauer und Dauer des Anspruchs hingegen läßt sich nicht feststellen.

#### *d. Die Berechnung der aanvullende alimentatie*

##### **(1) Allgemeine Grundlagen der Berechnung**

Eine einheitliche Berechnungsweise für die Berechnung der aanvullende alimentatie gibt es nicht. Auch die von einer Arbeitsgruppe des niederländischen Richterbundes<sup>1325</sup> jährlich herausgegebenen sogenannten TREMA-Normen, die in der Praxis bei der Unterhaltsberechnung

---

<sup>1321</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889.

<sup>1322</sup> HR 19 oct. 1984 NJ 1985, 133.

<sup>1323</sup> Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637.

<sup>1324</sup> Insoweit besteht eine Parallele zum deutschen § 1573 V BGB, in dessen Rahmen insbesondere das Vorliegen ehebedingter Nachteile und die Dauer der Ehe zu berücksichtigen sind s.o. S. 217.

<sup>1325</sup> Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR); nach Nieper, DEuFamR 2000, 38, 44 ist diese Organisation in etwa mit dem Deutschen Richterbund zu vergleichen.

ansonsten eine große Rolle spielen<sup>1326</sup>, helfen bezüglich des hier zu behandelnden Problems nicht weiter.

Daher sollen im folgenden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgestellt werden. An diese abstrakten Betrachtungen werden sich einige Rechenbeispiele anschließen.

Grundlage für die Bemessung des Anspruchs auf aanvullende alimentatie ist zunächst der eheliche Lebensstandard<sup>1327</sup>.

Bei der Berechnung des Anspruchs auf aanvullende alimentatie ist grundsätzlich zu berücksichtigen, daß in einer Doppelverdienerehe das Lebensniveau der Parteien durch das beiderseitige Einkommen bestimmt wird<sup>1328</sup>.

Außerdem ist zu erwähnen, daß der Aufstockungsanspruch sich bei einer nachträglichen Gehaltserhöhung des Unterhaltspflichtigen um den Prozentsatz erhöhen kann, der auch der Bruttoerhöhung zugrunde lag<sup>1329</sup>. Auch ist zu beachten, daß der Aufstockungsanspruch, wie jeder andere Unterhaltsanspruch in den Niederlanden auch, gem. Art. 1:402 a BW der jährlichen Indexierung unterliegt und an die Steigerung oder Senkung der Lebenshaltungskosten gekoppelt ist<sup>1330</sup>.

Der Hof 's-Gravenhage und der HR äußerten sich zu der Frage, ob es eine Faustregel dahingehend gebe, daß der Unterhaltspflichtige stets 1/3 seines Einkommens als Aufstockungsunterhalt

---

<sup>1326</sup> T.R.E.M.A. steht für „Tijdschrift voor de rechterlijke macht“, in der die von der NVvR-Arbeitsgruppe entwickelten Richtlinien zu Beginn eines jeden Jahres veröffentlicht werden. Die aktuelle Fassung findet sich in der Beilage „Alimentatienormen 2001“ (Heft 1a) zu Heft 2/2001 der TREMA.

Diese Richtlinien stellen kein Recht im Sinne von Art. 99 I sub 2 Wet RO dar (HR 4 oct. 1985 NJ 1986, 51; 1 nov. 1991 NJ 1992, 30), so daß jedes Gericht selbst entscheiden darf, ob es sich an diese Vorgaben hält (HR 17 juni 1983 NJ 1984, 35). Weicht es von den TREMA-Normen ab, muß es diese Abweichung nicht begründen (HR 5 oct. 1984 NJ 1985, 87).

Eine gute Einführung in die Unterhaltsberechnung liefern J.E. Fernhout, *Alimentatierekenen*, Maastricht 1990; R.C. Gisolf, *Omvang van de alimentatie*, 's-Gravenhage 1986 und v.Mourik/Verstappen, S. 436-480, die von den TREMA-Normen von 1994 ausgehen. Außerdem enthält die aktuelle Beilage „Alimentatienormen“ (Heft 1a) zu Heft 2/2001 der TREMA alle für die Arbeit mit den TREMA-Normen erforderlichen Informationen.

Sehr lesenswert ist zudem die kritische Beleuchtung der TREMA-Normen durch P. ten Hoeve, der selbst Sekretär der Arbeitsgruppe Alimentatienormen der NVvR war. Sie ist abgedruckt in NJB 1996, 793 ff. Auch sei auf die Kritik von L. Renckens und G.T. de Jong in *Vrouw en Recht*, S. 23, 27, verwiesen.

In deutscher Sprache liefert schließlich Nieper, *DEuFamR* 2000, 38, 40 ff., insbes. 44 ff. eine gute Einführung in die Unterhaltsberechnung allgemein und die Anwendung der TREMA-Normen im besonderen.

<sup>1327</sup> HR 3 dec. 1999 NJ 2000, 183; das Gericht stellte in dieser Entscheidung auf den Einzelfall ab. Wie der HR auch v. Zeben – Wortmann, Art. 157, S. 40 b.

<sup>1328</sup> HR 19 nov. 1982 NJ 1983, 101; Biegman-Hartogh, NJ 1983, S. 352.

<sup>1329</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457; Hof 's-Gravenhage 12 nov. 1980, abgedruckt in NJ 1981, S. 1525.

<sup>1330</sup> Ausführliche Erläuterungen zur Indexierung finden sich etwa bei Keijser, *Handleiding*, S. 110 ff.; v. Mourik/Verstappen, S. 497-501 und v. Zeben – Wortmann, Art. 402a, S. 1 ff.. Die indices betragen für 1997 1,7%, für 1998 2,3%, für 1999 3,3%, für 2000 2,5 % und für 2001 3,3% (v. Zeben – Wortmann, Art. 402a, S. 18 f. mit allen indices seit 1973).

zu zahlen habe. Der Hof 's-Gravenhage<sup>1331</sup> hatte entschieden, daß das niederländische Recht zwar grundsätzlich diese Regel kenne, daß sie für den Fall des Aufstockungsunterhalts aber nicht einschlägig sei. Da im vorliegenden Fall die Frau über ein eigenes Einkommen verfügte, wurde ihr nur die Differenz zwischen ihrem Bedarf und ihrem Einkommen zugesprochen. Der HR<sup>1332</sup> ließ das Urteil im Ergebnis unbeanstandet, sagte aber ausdrücklich, daß das niederländische Recht eine solche 1/3-Regel überhaupt nicht kenne. Auch der Generalanwalt Ten Kate<sup>1333</sup> führte an, daß diese Faustregel zwar weit verbreitet sei, aber die Abwägung nach Billigkeitsgrundsätzen im Einzelfall nicht ersetzen könne.

Der Aufstockungsunterhalt ist daher nach einer gründlichen Abwägung der Umstände des Einzelfalles zu berechnen.

Bei dieser Abwägung steht es dem Gericht grundsätzlich frei, ein eigenes Einkommen des Unterhaltsberechtigten nur zum Teil zu berücksichtigen, wenn dies aufgrund der Umstände des Einzelfalles angemessen erscheint. Hierbei kann vor allem von Belang sein: Die Einkommen der Parteien in Verbindung mit den von dem Einkommen des Berechtigten abhängigen Bedürfnissen; ob von dem Unterhaltsberechtigten billigerweise eine Erwerbstätigkeit verlangt werden kann; die Opfer, die der Ehegatte für den Erwerb der Einkünfte erbringen muß; und die Extrakosten in der Haushaltssphäre, die durch eine Berufstätigkeit entstehen können<sup>1334</sup>.

Schließlich ist es möglich, aanvullende alimentatie zunächst in voller Höhe zu gewähren und die Höhe dann stufenweise zu verringern, damit sich der Berechtigte leichter an die neue Situation gewöhnen kann<sup>1335</sup>.

## **(2) Rechenbeispiele**

Abschließend seien einige Rechenbeispiele aus der Praxis vorgestellt, anhand derer man sich zumindest einen groben Überblick über die tatsächliche Höhe der zugesprochenen aanvullende alimentatie verschaffen kann.

Problematisch ist dabei allerdings, daß nur in den seltensten Fällen in den Urteilen die kompletten Zahlen mitgeteilt werden.

Auch ist zu bedenken, daß in allen Fällen nicht nur auf die reinen Zahlen, sondern auch auf besondere Umstände des jeweiligen Einzelfalles abgestellt wurde.

---

<sup>1331</sup> Hof 's-Gravenhage 24 nov. 1976, abgedruckt in NJ 1978, S. 1268.

<sup>1332</sup> HR 25 nov. 1977 NJ 1978, 359; ebenso Asser/De Boer, Nr. 622.

<sup>1333</sup> Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1978, S. 1270.

<sup>1334</sup> HR 20 dec. 1991 NJ 1992, 194.

<sup>1335</sup> HR 3 dec. 1999 NJ 2000, 183.

In dem der bestätigenden Entscheidung des HR vom 12. Februar 1988<sup>1336</sup> zugrunde liegenden Fall verdiente der Mann brutto 8166, 67 hfl im Monat. An abzugsfähigen Ausgaben<sup>1337</sup> wurden monatlich 575 hfl berücksichtigt. Es verblieben auf Seiten des Mannes also 7591, 67 hfl pro Monat.

Die Frau hatte ein zu berücksichtigendes Nettoeinkommen von 693 hfl im Monat (das entspricht einem monatlichen Bruttoeinkommen von 882,80 hfl). Der Aufstockungsunterhalt wurde auf 2400 hfl pro Monat festgelegt.

Dies entspricht in etwa 1/3 des Bruttoeinkommens des Mannes oder einem Verhältnis von 1: 2,8 der Differenz der Bruttoeinkommen.

Am 19. Oktober 1984<sup>1338</sup> bestätigte der HR folgendes Urteil:

Vom Einkommen des Mannes wurden 3128, 50 hfl im Monat zuzüglich eines nicht mitgeteilten Kindergeldbetrages berücksichtigt; die Frau hatte ein bereinigtes monatliches Nettoeinkommen von 1057, 25 hfl. Hier wurde Aufstockungsunterhalt in Höhe von 600 hfl pro Monat zugesprochen.

Die Quote vom Einkommen des Mannes lag also in etwa bei 1/5.

In einem Fall, den der HR am 3. Dezember 1982<sup>1339</sup> bestätigte, sahen die Zahlen schließlich so aus: Der Mann verdiente netto 2495, 02 hfl im Monat (brutto monatlich 3433 hfl), wovon noch 1040, 48 hfl pro Monat als abzugsfähig berücksichtigt wurden. Das Gericht berücksichtigte also eine Summe von 1454,54 hfl im Monat. Die Frau hatte ein monatliches Nettoeinkommen von 1007 hfl. Hier wurden 250 hfl pro Monat für angemessen erachtet.

Dies entspricht in etwa ¼ des Nettoeinkommens des Mannes, 1/14 seines Bruttoeinkommens oder etwas mehr als der Hälfte der Differenz der Nettoeinkommen.

Der Hof Arnhem gewährte in einem Fall, in dem der Mann pro Monat ein zu berücksichtigendes Einkommen von 2014,05 hfl hatte und die Frau ein verbleibendes Monatseinkommen von 220 hfl, eine aanvullende alimentatie von 250 hfl pro Monat<sup>1340</sup>.

Dies entspricht in etwa 1/8 des Einkommens des Mannes oder 1/7 der Einkommensdifferenz..

---

<sup>1336</sup> HR 12 febr. 1988 NJ 1988, 945.

<sup>1337</sup> Die Frage, welche Posten auf beiden Seiten berücksichtigt werden, regeln (unverbindlich) die TREMA-Normen.

<sup>1338</sup> HR 19 okt. 1984 NJ 1985, 133.

<sup>1339</sup> HR 3 dec. 1982 NJ 1983, 431.

<sup>1340</sup> Hof Arnhem 29 juni 1976 NJ 1976, 544.

Ein letztes Beispiel liefert schließlich der Hof 's-Gravenhage<sup>1341</sup>. Der Mann hatte ein bereinigtes Nettoeinkommen von 3024,26 hfl im Monat; die Frau bezog monatlich 317 hfl netto. Der Hof berechnete hier eine Unterhaltspflicht von 1200 hfl pro Monat. Die Quote vom Nettoeinkommen des Mannes betrug hier 1: 2,5; die von der Einkommensdifferenz 1:2,26. Der HR<sup>1342</sup> hob dieses Urteil aus anderen Gründen auf, ging aber auf die Berechnung selbst nicht ein. Die Rb 's-Gravenhage als erste Instanz hatte im übrigen 1510 hfl im Monat als Unterhalt berechnet, was einer Quote von in etwa der Hälfte des Einkommens des Mannes oder 1: 1,8 der Differenz entspricht.

Insgesamt zeigen die Beispiele, daß von festen mathematischen Regeln oder zumindest einer Tendenz zu deren Festlegung nicht gesprochen werden kann. Es wird zum Teil auf die jeweiligen Brutto-, zum Teil auf die jeweiligen Nettoeinkommen und zum Teil auf eine Mischung aus beidem abgestellt. Selbst in den Fällen, in denen die mitgeteilten Zahlen einen direkten Vergleich der Brutto- bzw. Nettoeinkommen zuließen, konnte keine gemeinsame Linie gefunden werden.

Dieses Ergebnis läßt nur einen Schluß zu: Die niederländischen Gerichte sehen die Forderung des HR nach einer umfassenden Abwägung aller Umstände im Einzelfall nicht als leere Floskel an, sondern führen eine solche auch tatsächlich durch. Anstatt den HR zu zitieren und dann versteckt doch nur nach Quote zu entscheiden, legen die Gerichte nicht nur Wert auf die reinen Zahlen, sondern auch auf die sonstigen Umstände.

#### *e. Fazit zum niederländischen Recht*

Auch in den Niederlanden besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Aufstockungsunterhalt zu verlangen. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Unterhaltsberechtigte wegen der Ehe Einbußen hat hinnehmen müssen.

Wohl aber wird zum Teil in den Fällen, in denen dies nicht der Fall war, nicht auf das Maß der ehelichen Lebensverhältnisse abgestellt, sondern auf den Sozialhilfesatz. Die Bedeutung der Kausalität wird sich endgültig aber erst noch herausstellen müssen.

Eine einheitliche Berechnungsweise zur Ermittlung der Höhe des Unterhalts - vergleichbar den deutschen Tabellen der Oberlandesgerichte - gibt es nicht.

---

<sup>1341</sup> Hof 's-Gravenhage 12 nov. 1980, abgedruckt in NJ 1981, S. 1525.

### 3. Zwischenwürdigung

Sowohl in der Bundesrepublik als auch in den Niederlanden kann grundsätzlich Aufstockungsunterhalt gewährt werden, der sich in der Regel an dem während der Ehe erreichten Lebensstandard der Ehegatten orientiert.

Dieser bemißt sich in beiden Staaten nicht danach, wie die Ehegatten tatsächlich gelebt haben, sondern nach dem Standard, den ein objektiver Beobachter nach den finanziellen Verhältnissen der Ehegatten für angemessen hielte.

Dennoch ist in beiden Staaten zur Bejahung des Anspruchs nicht erforderlich, daß der Unterhaltsberechtigten durch die Ehe wie auch immer geartete Einbußen erlitten hat.

Trotzdem ist ein Fortwirken ehebedingter Nachteile in beiden Staaten nicht völlig ohne Bedeutung. Während dieser Punkt in Deutschland maßgeblich für das Ob und Wie einer zeitlichen Beschränkung des Aufstockungsanspruchs ist<sup>1343</sup>, ist dies wohl zumindest tendenziell auch in den Niederlanden der Fall<sup>1344</sup>.

Darüber hinaus aber scheint sich in den Niederlanden eine Entwicklung dahingehend abzuzeichnen, daß in den Fällen, in denen nach der Scheidung keine ehebedingten Nachteile fortwirken, nicht die ehelichen Lebensverhältnisse als Maßstab gelten, sondern der Sozialhilfesatz<sup>1345</sup>. Wiederum sind beide Rechtsordnungen in der Umsetzung des jeweiligen dogmatischen Ansatzes in die Praxis konsequent. Wenn man, wie die jüngere niederländische Ansicht, die durch die Ehe verlorenen beruflichen Möglichkeiten als Rechtsgrund für den nahehelichen Unterhalt ansieht<sup>1346</sup>, ist es konsequent, nach einer Doppelverdienerreife eine Verantwortlichkeitsabwägung dergestalt vorzunehmen, daß gefragt wird, ob der Bedürftige während der Ehe arbeiten wollte oder arbeiten mußte. Nur im zweiten Falle lägen nämlich ehebedingte Nachteile vor. Ebenso konsequent ist es auch, den Unterhalt, sofern es an ehebedingten Nachteilen fehlt, auf das herabzusetzen, was der Unterhaltsberechtigten auch dann bekäme, wenn er nicht geheiratet hätte.

Dogmatisch unverständlich bleibt dann allerdings, warum überhaupt Unterhalt zugesprochen und der Bedürftige nicht direkt auf die Sozialhilfe verwiesen wird. Letztlich läßt sich dieses nur mit Billigkeitserwägungen erklären, da vermutlich dem Bedürftigen die mit dem Gang zum So-

---

<sup>1342</sup> HR 19 juni 1981 NJ 1981, 457.

<sup>1343</sup> S.o. S. 218.

<sup>1344</sup> S. o S. 227.

<sup>1345</sup> S.o. S. 224 ff..

<sup>1346</sup> Man beachte aber auch die Entscheidung HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216; zu ihr ausführlich oben, S. 91. Alle in diesem Teil der Arbeit zitierten Entscheidungen waren der des HR zeitlich vorangegangen, so daß sie diese noch nicht berücksichtigen konnten.

zialamt verbundene Erniedrigung erspart bleiben soll. Zudem könnte dafür sprechen, daß ja auch in einer Doppelverdienerehe gegenseitige Verantwortung übernommen wird.

Berücksichtigt man schließlich, daß eigentlich nicht die Ehe selbst, sondern der Verlust des Arbeitsplatzes zu der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten führt, wird deutlich, daß die Verantwortlichkeitsabwägung in den Niederlanden nur bezüglich reiner Aufstockungsansprüche an der richtigen Stelle erfolgt. Sonst wäre es nämlich sinnvoller, nicht danach zu fragen, wer die Arbeit während der Ehe zu verantworten hat, sondern, wer für den *Verlust des Arbeitsplatzes* verantwortlich ist. Der neueren Tendenz in der niederländischen Rechtsprechung kann daher nur dann gefolgt werden, wenn der den Unterhalt begehrende Ehegatte selbst genug verdient und allein die Frage entschieden werden muß, ob darüber hinaus der eheliche Standard weiterhin gewährleistet sein soll. Der vom HR entschiedene Fall vom 24. Juni 1994<sup>1347</sup>, in dem die Frau mit ihrem eigenen „Einkommen“, das zudem kein Arbeitseinkommen, sondern eine AAW/AOW-Rente darstellte, unter dem Sozialhilfesatz lag, betrifft eigentlich nicht mehr den Fall eines Aufstockungsunterhalts, sondern fast schon den eines Mindestunterhalts. Daher hätte die Frage, die die Gerichte sich gestellt haben, lauten müssen: Wer ist verantwortlich dafür, daß die Frau nunmehr arbeitsunfähig ist? Wer dagegen über die Ausübung der Berufstätigkeit durch die Frau während der Ehe entschieden hat, hätte ohne Belang sein müssen.

Abzuwarten bleibt zudem, ob sich in der niederländischen Rechtsprechung vor dem Hintergrund der Entscheidung des HR vom 9. Februar 2001 in Zukunft etwas ändern wird<sup>1348</sup>.

Zur faktischen Berechnung der Ansprüche ist zu sagen, daß die deutsche Regelung bis vor kurzem verfassungswidrig war<sup>1349</sup> und die niederländische unberechenbar und verwirrend<sup>1350</sup> ist. Während in Deutschland eigentlich nur noch die Einordnung der Ehe und abhängig davon die Auswahl der Berechnungsmethode einzelfallabhängig waren und ansonsten streng nach vorgegebenen Formeln entschieden wurde, waren die Parallelentscheidungen in den Niederlanden nahezu völlig einzelfallbezogen. Abzuwarten bleibt allerdings, wie sich das deutsche Recht nach der Entscheidung des BGH vom 13. Juni 2001<sup>1351</sup> entwickeln wird. Raum für einzelfallbezogene Erwägungen wird es künftig wohl jedenfalls bei der Frage geben, ob das jeweils erzielte Einkommen des Unterhaltsberechtigten nun als „Surrogat des wirtschaftlichen Wertes der bisherigen Tätigkeit“ im Haushalt anzusehen sein wird.

---

<sup>1347</sup> HR 24 juni 1994 NJ 1994, 612; dazu oben S. 224 ff..

<sup>1348</sup> Dazu oben S. 91 f..

<sup>1349</sup> Ausführlich dazu oben S. 212 ff..

<sup>1350</sup> Dazu oben S. 229 ff.

Wenn die niederländische Methode auch den Vorteil hat, daß sie dem Gericht eine individuelle Entscheidung im Einzelfall ermöglicht, so birgt sie doch den Nachteil, daß das Ergebnis eines Prozesses kaum vorhersehbar ist und zudem das Gericht die Möglichkeit eingeräumt bekommt, willkürlich zu entscheiden. Dies wird noch dadurch verstärkt, daß der HR als Revisionsgericht nur eingeschränkte Möglichkeiten hat, solche Urteile wieder aufzuheben. M.E. scheint es daher sinnvoll, den Aufstockungsunterhalt generell nach der Differenzmethode zu berechnen und dabei nicht eine 3/7- oder eine ähnliche Quote zugrunde zu legen, sondern von einer strikten Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auszugehen.

Für die Annahme eines „Erwerbstätigenbonus“, wie dies die diversen deutschen Unterhaltstabellen<sup>1352</sup> vorsehen, besteht keine Notwendigkeit. Immerhin sind die Ehegatten auch ansonsten gleichberechtigt und müssen dies auch nach der Ehe bleiben. Wenn ein Ehegatte nur deshalb, weil er die Zahlung von Unterhalt befürchtet, sein berufliches Fortkommen vernachlässigt, so zeugt dies von einer ausgesprochenen Dummheit, da er ja immerhin die Hälfte der Steigerung behalten könnte. Noch unwahrscheinlicher ist gar, daß er, wenn der Bonus fehlt, seine Stelle völlig aufgibt. Ein sicheres und konsequentes berufliches Weiterkommen liegt im eigenen Interesse des Unterhaltspflichtigen und muß nicht auch noch zu Lasten des ohnehin schwächeren Partners durch einen Bonus gefördert werden.

Es ist daher verständlich, daß in Deutschland der Bonus von einigen heftig kritisiert wird<sup>1353</sup>.

Auch in den Niederlanden wird Überlegungen zur Einführung derartiger „Erwerbstätigenboni“ ausdrücklich und mit guten Argumenten entgegengetreten<sup>1354</sup>.

Außerdem würde bei der strikten Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes auch die Bedeutung der Umstände des Einzelfalles nicht vernachlässigt, da diese bei den Punkten „Bedürftigkeit“ und „Leistungsfähigkeit“ sowie bei der Frage, ob überhaupt Aufstockungsunterhalt<sup>1355</sup> zu gewähren ist, berücksichtigt werden könnten.

---

<sup>1351</sup> BGH FamRZ 2001, 986 ff.; dazu oben S. 214 f.

<sup>1352</sup> S.o. S. 209.

<sup>1353</sup> OLG Hamm FamRZ 1989, 1087, 1088 f.; FamK-Hülsmann, § 1578 Rn. 90, 93; Fischer-Winkelmann, FuR 1994, 212 ff., 361 ff., der vor allem auf ermittlungstechnische Probleme abstellt; Hampel, FamRZ 1989, 113, 114; Soergel-Häberle, § 1578 Rn. 31. Aus jüngerer Zeit ist vor allem der Aufsatz von Röthel in der FamRZ 2001, 328 ff. zu nennen, die in dem Automatismus, mit dem dem erwerbstätigen geschiedenen Ehegatten bei der Einkommensverteilung ohne näheres Hinsehen ein Quotenbonus gewährt wird, einen Verstoß gegen § 1578 I BGB sieht und – m.E. zu Recht – ein Eingreifen des Gesetzgebers fordert (FamRZ 2001, 328, 334).

<sup>1354</sup> Sehr lesenswert ist beispielsweise der Aufsatz von ten Hoeve in NJB 1996, 793, 794, vgl. auch S. 795.

<sup>1355</sup> Diese Überlegungen lassen sich selbstverständlich auch auf die anderen Unterhaltsfallgruppen übertragen.

## G. Die berufliche Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung des Unterhaltsberechtigten

### 1. Allgemeines

Das deutsche Recht gewährt dem Unterhaltsberechtigten, der sich nach der Scheidung ausbilden, fortbilden oder umschulen läßt, in den Fällen des § 1575 BGB einen Anspruch auf Unterhalt gegen den anderen Ehegatten.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß § 1575 BGB den „Unterhalt“ während der Ausbildung gewährt. Neben den Kosten für den eigentlichen Lebensunterhalt sind nach § 1578 II BGB die Ausbildungskosten selbst Bestandteil des Anspruchs<sup>1356</sup>.

Zweck der Norm ist zunächst, dem Unterhaltsberechtigten die Erlangung wirtschaftlicher Selbständigkeit zu ermöglichen oder diese zu festigen, damit er auf Dauer eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben kann und die unterhaltsrechtlichen Beziehungen zwischen den ehemaligen Ehepartnern endgültig gelöst werden können<sup>1357</sup>. Auch gebietet der Grundsatz der fortwirkenden ehelichen Verantwortung, daß der wirtschaftlich stärkere Partner den anderen in die Lage versetzt, durch Weiterbildung wieder wirtschaftliche Selbständigkeit zu erlangen<sup>1358</sup>.

Vor allem aber sollen durch die Ermöglichung einer Ausbildung und damit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, deren Niveau über dem nach § 1574 II BGB angemessenen liegt, Nachteile ausgeglichen werden, die ein Ehegatte in seinem beruflichen Fortkommen mit Rücksicht auf die Ehe auf sich genommen hat<sup>1359</sup>.

Es besteht daher mittlerweile nahezu völlige Einigkeit darüber, daß ein Anspruch aus § 1575 BGB auch dann bestehen kann, wenn der den Unterhalt begehrende Ehegatte eine angemessene Erwerbstätigkeit finden könnte und es ihm eigentlich obläge, sich zur Aufnahme einer solchen Tätigkeit gem. § 1574 III BGB weiterzubilden<sup>1360</sup>.

---

<sup>1356</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 27.

<sup>1357</sup> BGH FamRZ 1985, 353, 354.

<sup>1358</sup> Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 1; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 2.

<sup>1359</sup> BGH FamRZ 1985, 782, 784; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 3; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 421 f.; Göppinger/Wax - Bäuml Rn. 1029; Heiß/Born - Heiß; 1. Kapitel Rn. 144; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 1, 9; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 1.

Letzteres ist auch der Grund dafür, daß der Anspruch nach § 1575 BGB neben die öffentlich-rechtliche Ausbildungsförderung tritt; BT-Drs. 7/650, 131. Näheres zu diesem Verhältnis bei FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 67 ff. Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 2. und MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 4 ff.

<sup>1360</sup> BGH FamRZ 1985, 782, 784; 1987, 795, 796; BT-Drs. 7/650, 130; Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 92; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 3; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 144; RGRK - Cuny, § 1575 Rn. 1; a.A. noch Rolland, § 1575 Rn. 13, 20.

Im Vergleich zu § 1574 II BGB stellt § 1575 BGB nicht auf den bereits vorhandenen Ausbildungsstand, sondern auf die durch Ausbildung entwickelbaren Anlagen und Fähigkeiten des Berechtigten ab<sup>1361</sup>.

§ 1575 BGB wird von einigen als „rechtspolitisch verfehlt“ angesehen<sup>1362</sup>, weil der geschiedene Ehegatte eine Ausbildung zugebilligt bekomme, die er bei fortbestehender Ehe u.U. niemals hätte durchführen können. Einige Autoren<sup>1363</sup> versuchen daher, den als zu weitgehend empfundenen Anspruch einzuschränken.

Die Kritik ist m.E. verfehlt, da der Berechtigte u.U. gerade durch die Ehe davon abgehalten wurde, eine Aus- oder Weiterbildung zu genießen und *deshalb*, also wegen des anderen Ehegatten, diese während bestehender Ehe „u.U. niemals hätte durchführen können“.

Die finanziellen Probleme nach der Scheidung betreffen zudem beide Ehegatten, wirken sich aber in der Regel beim schwächeren Partner stärker aus als bei dem anderen, so daß eine gewisse Besserstellung des Berechtigten sachgerecht ist.

Daß die Kritik schließlich die Opfer, die der haushaltsführende Ehegatte während der Ehe erbracht hat sowie die mit der Ehe übernommene Verantwortung nicht berücksichtigt, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Auch Büttner<sup>1364</sup> weist auf die übernommene Verantwortung hin und lehnt daher die noch von Voelskow in der Voraufgabe vertretene Kritik an der Norm ab.

Auch das niederländische Recht kennt einen Unterhaltsanspruch wegen Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung. Wie im deutschen Recht darf dieser nicht mit den Ausbildungskosten selbst verwechselt werden. Im Ergebnis werden diese aber ebenfalls von dem finanziell stärkeren ehemaligen Ehegatten getragen<sup>1365</sup>.

Dogmatisch wird der Anspruch an Art. 157 III BW festgemacht<sup>1366</sup>.

Das niederländische Recht stellt sich auch in diesem Bereich wegen der Konstruktion von Art. 157 BW wiederum vor allem als Richterrecht dar.

Im folgenden soll zunächst die Fallkonstellation dargestellt werden, daß der finanziell schwächere Ehegatte nach der Scheidung gar keine abgeschlossene Ausbildung besitzt. Daran wird

---

<sup>1361</sup> Schumacher, MDR 1976, 881, 882.

<sup>1362</sup> Holzhauser, JZ 1977, 73, 76; Knöpfel, AcP 191 (1991), 107, 120 f.; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 3 führt aus, daß der Anspruch nach § 1575 BGB ursprünglich als Ergänzungsanspruch der öffentlich-rechtlichen Ausbildungsförderung gedacht gewesen sei (s. insoweit auch BT-Drs. 7/650, 131) und nunmehr in Zeiten leerer öffentlicher Kassen zunehmend zum Ersatzanspruch mutiere.

<sup>1363</sup> Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 92; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 12; Schwab-Borth IV Rn. 337.

<sup>1364</sup> Johannsen/Henrich, § 1575 Rn. 1

<sup>1365</sup> Kisch, NJB 1970, 519, 531; Pitlo (9. Auflage), 401.

sich die Frage anschließen, wie es sich verhält, wenn er vor und/oder während der Ehe erwerbstätig war und nach der Scheidung, keine (angemessene) Stelle finden kann. Andere Probleme werfen die Fälle auf, in denen ein Studium begonnen wird. Schließlich wird die Frage behandelt werden, wie es sich verhält, wenn eine finanzierte Ausbildung fehlschlägt.

## 2. Der Ehegatte ohne abgeschlossene Ausbildung

### a. Das deutsche Recht

Die hier zu behandelnde Fallkonstellation wird im deutschen Recht von der Regelung des § 1575 I BGB erfaßt. Die Norm gewährt dem geschiedenen Ehegatten, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, einen Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung sobald wie möglich aufnimmt, um eine angemessene Erwerbstätigkeit, die den Unterhalt nachhaltig sichert, zu erlangen, und der erfolgreiche Abschluß der Ausbildung zu erwarten ist.

### (1) Die Voraussetzungen des § 1575 I BGB

#### (a) Der Begriff der „Schul- oder Berufsausbildung“

Der Begriff der „Schul- oder Berufsausbildung“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen; die im BAföG<sup>1367</sup> aufgeführten Möglichkeiten gehören dazu, ohne jedoch weitere auszuschließen<sup>1368</sup>. Insbesondere ist eine Beschränkung auf durch gesetzliche Berufsbilder bestimmte Berufe nicht gegeben; ebenso ist die Hochschulausbildung zu berücksichtigen<sup>1369</sup>.

Die herrschende Meinung ist allerdings der Ansicht, daß als Ausbildung eine selbständige berufliche Tätigkeit auch dann nicht genügt, wenn sie die Zulassung zu einer berufsqualifizierenden Prüfung ermöglicht, da ein Ausbildungsverhältnis bei einer Ausbilderin bzw. einem Ausbilder Voraussetzung sei<sup>1370</sup>.

---

<sup>1366</sup> Etwa von Minkenhof, wet, S. 65.

<sup>1367</sup> Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung vom 26.08.1971 (BGBl I, 1409), in der Fassung der Bekanntmachung vom 06.06.1983 (BGBl I, 645).

<sup>1368</sup> FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 5; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 4; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 11; Rolland, § 1575 Rn. 3; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 4; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 13.

<sup>1369</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 11; Rolland, § 1575 Rn. 3.

<sup>1370</sup> BGH FamRZ 1987, 795, 796 f.(bezüglich einer Ausbildung zur Buchhändlerin); FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 6; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 6; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 11; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 4.

*(b) Die Nichtaufnahme oder der Abbruch in Erwartung oder während der Ehe und das Erfordernis einer ehebedingten Bedürfnislage*

Weiter muß der Bedürftige seine Schul- oder Berufsausbildung während oder in Erwartung der Ehe nicht aufgenommen oder abgebrochen haben.

Das Gesetz unterscheidet also zum einen zwischen den Zeiträumen „in Erwartung der Ehe“ und „während der Ehe“ und zum anderen zwischen den Verhaltensweisen „nicht aufnehmen“ und „abbrechen“. Bezüglich beider Punkte gibt es Differenzen in Rechtsprechung und Lehre.

Umstritten ist dabei vor allem, ob und inwieweit die Ehe für Nichtaufnahme bzw. Abbruch der Ausbildung kausal gewesen sein muß.

Die allgemeine Ansicht geht davon aus, daß bei Nichtaufnahme oder Abbruch *während* der Ehe eine Kausalität nicht erforderlich ist, da das Gesetz wegen ihrer schwierigen Nachweisbarkeit im Einzelfall auf sie verzichtet habe und zudem jedenfalls nach der Lebenserfahrung eine gewisse Vermutung für die Mitursächlichkeit der Ehe für Nichtaufnahme bzw. Abbruch spreche<sup>1371</sup>. Brudermüller<sup>1372</sup> erwähnt zwar das grundsätzliche Erfordernis eines ehebedingten Ausbildungsnachteils, nimmt aber für den Fall des Abbruchs während der Ehe eine Vermutung dieser Ehebedingtheit an.

Aus diesem Grunde kann zur Bejahung eines Anspruchs aus § 1575 BGB auch eine krankheitsbedingte längere Unterbrechung genügen<sup>1373</sup>.

Gleiches gilt, wenn der Unterhaltsberechtignte mit dem zunächst eingeschlagenen Berufsweg nicht mehr zufrieden ist oder wenn er während der Ehe an eine Ausbildung nicht gedacht hat; schließlich auch dann, wenn die Ausbildung gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen abgebrochen wurde<sup>1374</sup>.

---

M.E. besteht allerdings für eine solch enge Auslegung des Begriffs „Ausbildung“ kein Anlaß, zumal eine solche Einschränkung im allgemeinen bei § 1574 III BGB, der den Unterhaltspflichtigen begünstigt, nicht vorgenommen wird (a.A. Soergel-Häberle, § 1574, Rn. 17; ähnlich auch FamK-Hülsmann, § 1574 Rn. 28).

<sup>1371</sup> BGH FamRZ 1980, 126, 127; BT-Drs. 7/650, 131; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 12; Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 422; Göppinger/Wax-Bäumel Rn. 1030; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 147; Meyer-Lindemann, S. 37; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 5; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 13; Rolland, § 1575 Rn. 7; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 2. **Einschränkend** allerdings Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 6: Der Verzicht aus das Erfordernis der Kausalität sei nur bei einem Abbruch im Einverständnis mit dem Partner gerechtfertigt; für dieses Einverständnis spreche allerdings eine tatsächliche Vermutung. **A.A.** wohl Giesen Rn. 408 und Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 17 f.: es sei zur Vermeidung von Zufallsergebnissen eine teleologische Reduktion in dem Sinne geboten, daß auch bei einem Abbruch der Ausbildung während der Ehe ein Kausalzusammenhang zu fordern sei.

<sup>1372</sup> Palandt, § 1575 Rn. 1, 2.

<sup>1373</sup> BGH FamRZ 1980, 126, 127; Erman-Dieckmann, § 1575 Rn. 8; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 7; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 5 Fn. 14; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 13; Rolland, § 1575 Rn. 4a; Schwab-Borth IV Rn. 342; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 2.

Streitig ist allerdings, wie es sich verhält, wenn die Entscheidung für Nichtaufnahme oder Abbruch der Ausbildung nicht während, sondern *in Erwartung der Ehe* getroffen wurde. Eine Ansicht stellt in diesem Falle darauf ab, ob die bevorstehende Eheschließung allein<sup>1375</sup> oder jedenfalls mit<sup>1376</sup> ursächlich für Nichtaufnahme bzw. Abbruch war. Der Anspruch sei daher etwa dann nicht zu gewähren, wenn die Ausbildung unterblieben sei, weil eine Aufnahmeprüfung nicht bestanden wurde<sup>1377</sup>.

Demgegenüber verzichtet zu Recht eine verbreitete Ansicht<sup>1378</sup> auf den Nachweis der (Mit-) Ursächlichkeit auch bei Nichtaufnahme bzw. Abbruch in Erwartung der Ehe und läßt einen bloßen zeitlichen Zusammenhang genügen. Der Grundgedanke des Gesetzgebers, während der Ehe die Ursächlichkeit wegen der Nachweisschwierigkeiten nicht zu prüfen, gelte nämlich in beiden Fällen gleichermaßen<sup>1379</sup>; zudem erscheine eine Differenzierung nach dem Zeitpunkt willkürlich. Auch habe der Gesetzgeber die Formulierung „in Erwartung der Ehe“ nicht im Sinne eines Motivationszusammenhangs, sondern rein zeitlich verstanden<sup>1380</sup>.

Jedenfalls aber ist zumindest ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Nichtaufnahme bzw. Abbruch der Ausbildung und der Ehe erforderlich.

### *(c) Besonderheiten bei der Nichtaufnahme einer Ausbildung*

Zwar wird grundsätzlich zwischen Nichtaufnahme und Abbruch der Ausbildung nicht differenziert, doch ist streitig, wie konkret die Berufspläne des Berechtigten gewesen sein müssen, wenn er niemals eine Ausbildung aufgenommen hatte.

Lehrbuchbeispiel<sup>1381</sup> ist der Ehegatte aus begüterttem Hause, der vor der Ehe keine Ausbildung hatte, während der Ehe eine Ausbildung auch nicht nachgeholt hat und sich nach der Scheidung einer 10jährigen Ehe auf § 1575 I BGB beruft.

---

<sup>1374</sup> Erman-Dieckmann, § 1575 Rn. 8; Rolland, § 1575 Rn. 7; Schwab-Borth IV Rn. 342.

<sup>1375</sup> Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 2; wohl auch Erman-Dieckmann, § 1575 Rn. 8 und Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 5.

Nach der Ansicht von Büttner a.a.O. sei Haushaltsversorgung in einer kinderlosen Ehe „nach heutigem Verständnis“ kein Grund mehr für eine Ausbildungsaufgabe. Dies kann aber nur für den Fall gelten, daß beide Partner sich die Hausarbeit teilen.

<sup>1376</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 147; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 5; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 12; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 7; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 15.

<sup>1377</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 12; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 7.

<sup>1378</sup> FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 13; Meyer-Lindemann, S. 37, 156 f.; Rolland, § 1575 Rn. 8; RGRK - Cuny, § 1575 Rn. 8; Schumacher, ZSR 1976, 641, 658; Schwab-Borth IV Rn. 343; **vermittelt** Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 422 Fn. 4, der von einem „bloßen Motivationszusammenhang“ spricht und damit eine Art eingeschränkte Kausalität fordert.

<sup>1379</sup> BT-Drs. 7/650, 131; RGRK - Cuny, § 1575 Rn. 8; Göppinger/Wax-Bäumel Rn. 1030.

<sup>1380</sup> BT-Drs. 7/650, 131.

<sup>1381</sup> Nach Schwab, Handbuch, 1. Auflage, Rn. 277.

Die herrschende Ansicht stellt strenge Anforderungen an den Berechtigten. So sollen nach der engeren Meinung feste Berufspläne und die Vornahme konkreter Maßnahmen zu deren Verwirklichung nachgewiesen werden<sup>1382</sup>, da sonst die ehebedingten Ausbildungsnachteile nicht nachzuweisen seien.

Der gemäßigte Teil innerhalb der herrschenden Ansicht<sup>1383</sup> sieht den Nachweis konkreter Maßnahmen zur Einleitung der Ausbildung nicht als notwendig an, da der Beginn eines konkreten Ausbildungsgangs oft vom Zufall abhängt und zudem dem Berechtigten auch Fristen zu Überlegungen bezüglich der weiteren Berufsplanung (etwa der Wahl eines bestimmten Studienganges nach dem Abitur) einzuräumen seien. Dennoch fordert diese Ansicht jedenfalls die Planung eines Berufsziels, das objektiv zu verwirklichen gewesen wäre, da ansonsten eine Ausuferung des Anspruchs befürchtet wird.

Eine dritte Ansicht<sup>1384</sup> schließlich betont zu Recht, daß für die vorgenannten Einschränkungen im Gesetz keine Anhaltspunkte zu finden seien und daß der bedürftige Ehegatte nach Wortlaut und Zweck der Norm darin frei sei, anstelle einer vorgezeichneten eine „entsprechende“ Ausbildung zu wählen. Die Vertreter dieser Ansicht fordern bloß, daß Ausbildungsabsichten bestanden haben, damit das Ausbildungsniveau zu bestimmen sei<sup>1385</sup>. Dabei sei es unschädlich, wenn diese Absichten erst irgendwann während der Ehe eingesetzt haben<sup>1386</sup>.

Auffällig ist bei diesem Streit, daß nur die erste Ansicht auf das Kriterium „Nachweis der Ehebedingtheit“ abstellt. Die Vertreterinnen und Vertreter dieser Ansicht fordern also auch für den Fall der Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit die Kausalität zwischen Ehe und Nichtaufnahme<sup>1387</sup>.

---

<sup>1382</sup> OLG Frankfurt/Main FamRZ 1985, 712, 713; OLG Bamberg FamRZ 1981, 150, 151; Göppinger/Wax - Bäumel Rn. 1031; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 148; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 5; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 7; RGRK - Cuny, § 1575 Rn. 9; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 6; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 19.

<sup>1383</sup> BGH FamRZ 1984, 561, 563; Schwab, Handbuch, 1. Auflage, Rn. 277.

<sup>1384</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 424 Fn. 13; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 5; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 12; ähnlich Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 92, der zum Ausgleich allerdings eine Zumutbarkeitsprüfung fordert.

Demnach könne ein Anspruch aus § 1575 I BGB nur dann gewährt werden, wenn dies dem Unterhaltspflichtigen zuzumuten sei. Dieses Modell hat in der Literatur unter Berufung auf das Gegenseitigkeitsprinzip und die Bemühungen des Rechtsausschusses um eine Einschränkung des Anspruchs teilweise Zuspruch gefunden (Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 154; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 18).

Solchen und ähnlichen Überlegungen ist aber mit Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 422 Fn. 5 und Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 12 entgegenzuhalten, daß diese Bemühungen sich gerade nicht im Gesetz niedergeschlagen haben. Insbesondere ein Vergleich mit § 1576 BGB, der im Gegensatz zu § 1575 BGB die Berücksichtigung der Belange *beider* Ehegatten ausdrücklich nennt, ergibt, daß Zumutbarkeitskriterien allein im Rahmen der §§ 1579 und 1581 BGB zu berücksichtigen sind.

Auch der BGH hat diese Frage (etwa in FamRZ 1985, 782, 785 f.) bislang ausdrücklich offengelassen.

<sup>1385</sup> FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 8, 13.

<sup>1386</sup> Rolland, § 1575 Rn. 5.

<sup>1387</sup> So ausdrücklich Giesen Rn. 408 und Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 19 f..

*(d) Weitere Voraussetzungen*

Weiter muß der den Unterhalt begehrende Ehegatte „diese oder eine entsprechende Ausbildung“ auf- bzw. wiederaufnehmen, um einen Anspruch aus § 1575 BGB geltend machen zu können.

Die allgemeine Ansicht stellt auf die sogenannte „Statusidentität“ ab, so daß nicht die selbe oder eine ähnliche Fachrichtung gewählt werden muß, sondern bloß eine solche, die der abgebrochenen bzw. angestrebten in der sozialen Bewertung und den Ausbildungsvoraussetzungen in etwa entspricht<sup>1388</sup>.

Gem. § 1575 I BGB ist die Ausbildung „sobald wie möglich“ aufzunehmen. Damit soll sichergestellt werden, daß das Risiko der Ausbildungsfinanzierung für den Unterhaltspflichtigen zeitlich beschränkt bleibt<sup>1389</sup>.

Auf eine Ausschlußfrist hat der Gesetzgeber wegen der Vielzahl der Lebenssachverhalte bewußt verzichtet<sup>1390</sup>. Jedenfalls aber ist dem Berechtigten eine gewisse Überlegungszeit einzuräumen; auch dürfen von ihm nicht zu vertretende Umstände wie z.B. Umstellungsschwierigkeiten nach der Scheidung, Krankheit, Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes oder fehlende Mittel, nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden<sup>1391</sup>.

Abschließend ist zu erwähnen, daß sich ein Anspruch nach § 1575 BGB auch noch Jahre nach der Scheidung an einen solchen aus §§ 1570, 1572 BGB anschließen kann<sup>1392</sup>.

Ziel der Ausbildung ist nach § 1575 I BGB eine „angemessene Erwerbstätigkeit, die den Unterhalt nachhaltig sichert“.

In erster Linie soll damit sichergestellt werden, daß ein Studium, das nur zum Vergnügen betrieben wird (sogen. „Luststudium“) vom Unterhaltspflichtigen nicht finanziert werden muß; ein

---

Vergleicht man allerdings den Wortlaut von § 1575 I BGB mit § 1575 II BGB, der das Merkmal „Nachteile, die durch die Ehe entstanden sind“ zur Anspruchsvoraussetzung macht, zeigt sich, daß es für § 1575 I BGB auf die Kausalität nicht ankommen kann. Auch deren Nachweis sollte sich demnach erübrigen.

<sup>1388</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 585, 586; OLG Köln FamRZ 1996, 867, 868; OLG Schleswig SchlHA 1984, 163; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 15; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 9; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 14; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 8; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 6.

So kann etwa bei einem abgebrochenen Hochschulstudium ein anderes Hochschulfach studiert werden (Schwab-Borth IV Rn. 347); war allerdings für das abgebrochene bzw. angestrebte Studium die mittlere Reife ausreißend, kann nicht erst auf Kosten des Unterhaltspflichtigen das Abitur nachgemacht und dann ein Hochschulstudium in einem anderen Fach aufgenommen werden (OLG Düsseldorf FamRZ 1980, 585, 586).

<sup>1389</sup> RGRK - Cuny, § 1575 Rn. 10.

<sup>1390</sup> BT-Drs. 7/650, 131.

<sup>1391</sup> BGH FamRZ 1980, 126, 127; OLG Köln FamRZ 1996, 867, 868 (14 Monate Warte- und Überlegungsfrist); FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 23; Holzhauser, JZ 1977, 73, 75; Johannsen/Henrich-Büttner, § 1575 Rn. 11; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 15; Schwab-Borth IV Rn. 346; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 7.

<sup>1392</sup> FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 24; Rolland, § 1575 Rn. 11; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 1983, 183, 184 (Anschlußunterhalt ca. 1 Jahr nach der Scheidung zugestanden).

Luststudium liegt aber nicht allein deshalb vor, weil der Berechtigte durch das Studium einen höheren als den nach § 1574 II BGB „angemessenen“ Status erreichen möchte<sup>1393</sup>.

Es ist aber jedenfalls zu berücksichtigen, daß die Norm auch dann anzuwenden ist, wenn der Bedürftige eigentlich eine angemessene Erwerbstätigkeit ausüben könnte, durch eine Ausbildung aber eine Verbesserung seiner Stellung im Erwerbsleben anstrebt, die er ohne die Ehe schon früher erreicht hätte<sup>1394</sup>.

Insoweit sollen also ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden.

Der Begriff der „Nachhaltigkeit“ entspricht dem bei § 1573 IV BGB<sup>1395</sup>.

Nach herrschender Ansicht<sup>1396</sup> umfaßt der Begriff der „Angemessenheit“ im Sinne von § 1575 I BGB im Gegensatz zur „Angemessenheit i.S.v. § 1574 II BGB<sup>1397</sup> auch die entwickelbaren Anlagen.

Schließlich muß der erfolgreiche Abschluß der Ausbildung zu erwarten sein. Bei dieser durchaus schwierigen Prognose ist vor allem auf Alter, Intelligenz, Bildungsfähigkeit und die Entwicklung während der Ehe (etwa der Erwerb von praktischen Fähigkeiten durch Mithilfe im Geschäft des anderen Ehegatten, Krankheit etc.) abzustellen<sup>1398</sup>.

## **(2) Dauer und Umfang des Anspruchs**

§ 1575 I 2 BGB begrenzt die Dauer des Anspruchs auf die Zeit, in der eine solche Ausbildung im allgemeinen abgeschlossen wird, wobei ehebedingte Verzögerungen zu berücksichtigen sind. Mit der Begrenzung auf die allgemein für einen Abschluß notwendige Zeit soll eine unangemessene Ausdehnung der Ausbildung auf Kosten des Unterhaltspflichtigen vermieden werden<sup>1399</sup>.

---

<sup>1393</sup> BGH FamRZ 1985, 782, 784; 1987, 795, 796; Dieckmann, FamRZ 1977, 81, 91; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 4.

Auch wenn dem vor dem Hintergrund der Zielsetzung der Norm zuzustimmen ist, ist die Ansicht des OLG Frankfurt/Main (FamRZ 1985, 712, 713) nicht nachvollziehbar. Das Gericht will die Lage auf dem Arbeitsmarkt dahingehend berücksichtigen, daß es das Vorliegen eines „Luststudiums“ bereits dann annimmt - und damit Unterhalt versagt -, wenn die Zukunftschancen für das gewählte Fach unsicher sind.

Diese Rechtsprechung führt bei der derzeitigen und wohl auch zukünftigen Lage auf dem Arbeitsmarkt dazu, daß gar nicht mehr studiert werden dürfte, da nahezu kein Fach mehr eine sichere Zukunftsperspektive bietet (vgl. zu diesem Gedanken auch MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 16 Fn. 40).

<sup>1394</sup> BGH FamRZ 1985, 782, 784; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 26; **anders** noch Rolland, § 1575 Rn. 13.

<sup>1395</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 16; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 10; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 8; zum Begriff der Nachhaltigkeit ausführlich oben S. 185 ff.

<sup>1396</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 423 f.; Meyer-Lindemann, S. 158; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 16; Schumacher, MDR 1976, 881, 882; Schwab-Borth IV Rn. 337, 356.

<sup>1397</sup> S.o. S. 105 ff.

<sup>1398</sup> Vgl. FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 32; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 17.

<sup>1399</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 156.

Die Berücksichtigung ehebedingter Verzögerungen ist so zu verstehen, daß das fortgeschrittene Lebensalter und etwaige Ausbildungsverzögerungen infolge der Ehe eine deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Ausbildungsdauer in Einzelfällen rechtfertigen können<sup>1400</sup>; dabei sind z.B. auch krankheitsbedingte Verzögerungen, die nichts mit der Ehe zu tun haben, dann wie ehebedingte zu behandeln, wenn die Ehegatten sie einvernehmlich in Kauf genommen haben<sup>1401</sup>. In dieser Hinsicht ersetzt das Einvernehmen mit dem anderen Ehegatten also die Kausalität zwischen Ehe und Verzögerung.

## *b. Das niederländische Recht*

### **(1) Die grundlegende Rechtsprechung**

Grundlegend für den Fall, daß der Unterhaltsberechtigte keine abgeschlossene Berufsausbildung hat, sind - wieder einmal - die Urteile des HR vom 11. Juni 1982<sup>1402</sup>. Wie oben<sup>1403</sup> bereits ausgeführt, hatte der HR das Urteil des Hof Arnhem vom 1. Dezember 1981<sup>1404</sup> aufgehoben, in dem entschieden worden war, daß die Frau unabhängig vom Vorhandensein einer Vorausbildung in jedem Falle dafür sorgen müsse, daß sie eine Stelle erhalte, die ihr eine Selbstversorgung ermögliche.

Außerdem wurde in den HR-Urteilen eine Obliegenheit des Unterhaltsberechtigten zur Teilnahme an einer „voor haar geschikte opleiding“ im Zeitraum nach der Scheidung statuiert.

Fraglich ist also, ob diese Urteile auch so auszulegen sind, daß nicht nur eine Verpflichtung, sondern auch eine Berechtigung zur Teilnahme an einer solchen Ausbildung anstelle eines sofortigen Einstiegs in das Berufsleben (als ungelernete Kraft) besteht.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, daß der HR unter den zu berücksichtigenden Tatsachen erwähnt hatte:

---

Zu Recht wird bei der Bemessung dieser Zeitspanne allerdings nicht auf die realitätsfremden Regelausbildungszeiten, sondern auf die nach der Statistik durchschnittlichen Zeiten abgestellt, wobei Vergleiche nur mit Personen in einer vergleichbaren Situation erfolgen dürfen (so sind Ledige nicht mit Verheirateten und Gesunde nicht mit Kranken zu vergleichen); vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen-Gernhuber, S. 425; Heiß/Born - Heiß a.a.O.; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 20; Palandt - Brudermüller, § 1575 Rn. 3; Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 13; Schwab-Borth IV Rn. 365.

<sup>1400</sup> BT-Drs. 7/650, 131; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 36; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 12.

<sup>1401</sup> BGH FamRZ 1980, 126, 127; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 156; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 12; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 31.

<sup>1402</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983, 595 und 596.

<sup>1403</sup> S. 122 f..

<sup>1404</sup> Hof Arnhem 1 dec. 1981, abgedruckt in NJ 1983, S. 1866, 1867.

„...I. Die Zeiträume, in denen die Frau ... ganz oder zum Teil auf eine für sie ... angemessene Weise am Arbeitsleben teilnehmen oder sich darauf durch eine für sie geeignete Ausbildung vorbereiten konnte;

II. Die Möglichkeiten, die damals für eine angemessene - falls nötig, anfänglich in Teilzeit zu verrichtende - Arbeit oder für sie geeignete Ausbildung an einem Ort, der für die Frau von ihrem Wohnort aus erreichbar war, bestanden...“<sup>1405</sup>.

Der HR hatte also nicht nur ein Urteil aufgehoben, das von der Verpflichtung zur sofortigen Teilnahme am Erwerbsleben ohne Vorausbildung ausging, sondern zudem selbst die Begriffspaare „angemessene Arbeit“ und „geeignete Ausbildung“ nebeneinander und vor allem gleichrangig benutzt. Daher ist davon auszugehen, daß die Überlegungen, die oben<sup>1406</sup> zur „geschicktheit“ angestellt wurden, auch hier passen: Der bedürftige geschiedene Ehegatte hat nach niederländischem Recht einen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt während der Teilnahme an einer für ihn geeigneten Ausbildung.

Ebenso wurde ohne weiteres für die Dauer der Ausbildung ein Unterhaltsanspruch in dem vom HR am 22. Januar 1993 entschiedenen Fall bejaht, in dem eine Frau ohne Vorausbildung nach der Scheidung versucht hatte, die Fachhochschulreife nachträglich zu erwerben<sup>1407</sup>.

Mit der Frage des Ausbildungsunterhalts haben sich - zum Teil schon unter der Geltung des alten Rechts - auch die Literatur und die Rb ‘s-Gravenhage beschäftigt.

Minkenhof<sup>1408</sup> schreibt zu Art. 157 III BW, daß der Unterhalt auch in einer zeitlich begrenzten Zahlung bestehen könne, die zur Überbrückung der Zeit diene, in der die Frau noch nicht auf für sie angemessene Weise für ihren Lebensunterhalt sorgen kann und zugleich dazu bestimmt sei, die Kosten einer Ausbildung oder Weiterbildung zu bestreiten. Die Überbrückungszahlung nach Art. 157 III BW könne dazu dienen, den Übergang zu erleichtern oder der Frau eine Arbeit zu ermöglichen, die auf einem höheren Niveau stehe als diejenige, die sie ohne die Ausbildung ausüben könnte. Daß sie nicht immer das Niveau erreiche, das sie voraussichtlich erreicht hätte, wenn sie nicht geheiratet hätte, habe ihres Erachtens keine ausschlaggebende Bedeutung. Sie sei das Risiko durch die Hochzeit und die zeitweilige Abwesenheit vom Berufsleben eingegangen. Außerdem könne sie dieses Risiko vermeiden, wenn sie auch während der Ehe - eventuell auf

---

<sup>1405</sup> HR 11 juni 1982 NJ 1983 NJ 1983, 595 und 596. Die hier angeführten Stellen finden sich in der NJ 1983 auf den Seiten 1866 bzw. 1873; vgl. auch o. S. 116 ff.

<sup>1406</sup> S. 123.

<sup>1407</sup> HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233. Hauptproblem in dem Fall war allerdings die Frage, wie sich ein Scheitern der Ausbildung auswirkt (dazu unten S.254f.). Daß aber jedenfalls für die Dauer der Ausbildung Unterhalt gewährt wurde, war so selbstverständlich, daß es nur am Rande erwähnt wurde.

<sup>1408</sup> Wet, S. 65.

Sparflamme - in ihrem Fach tätig bleibe für den Fall, daß sie später wieder eine volle Stelle haben wolle oder müsse.

Gegen diese „Risikoverteilung“ spricht, daß dadurch gerade die Hausfrau, die am meisten für die Ehe geopfert hat, benachteiligt wird.

Ähnlich wie Minkenhof geht auch Pitlo<sup>1409</sup> davon aus, daß Art. 157 III BW etwa für eine noch junge Frau gelte, die nach der Scheidung keine passende Stelle finden könne, aber von der erwartet werden könne, daß sie nach einer Periode der Umschulung oder nach dem Genuß einer bezahlten Ausbildung dazu in der Lage sein werde, ihren eigenen Unterhalt zu verdienen.

Konnte der Unterhaltsbedürftige noch keine Fachkenntnisse erwerben, so steht ihm also jedenfalls für eine Überbrückungszeit ein Anspruch auf Unterhalt zu<sup>1410</sup>.

## **(2) Dauer und Umfang des Anspruchs**

Wie lang diese Überbrückungszeit ist, hängt vom Einzelfall ab. Im allgemeinen wird darauf abgestellt, wie lange der Unterhaltsberechtigte braucht, um „op passende wijze“ für seinen Lebensunterhalt sorgen zu können; während dieser Zeit gelten die ehelichen Lebensverhältnisse als Maßstab für die Höhe des Unterhalts<sup>1411</sup>.

Die Rb ‘s-Gravenhage<sup>1412</sup> gewährte etwa einer 25jährigen Frau ohne jegliche Vorausbildung, die gesund und arbeitsfähig war, einen Überbrückungsanspruch für 1 Jahr, damit sie sich in dieser Zeit praktische Fähigkeiten aneignen bzw. zu einer passenden Tätigkeit ausbilden lassen konnte.

Die von Kisch im Jahre 1970<sup>1413</sup> vertretene Ansicht, die Frist solle in der Regel 3 Jahre betragen, weil viele „frauentypische Berufe“ - wie z.B. Analytikerin, Krankenschwester, Apothekenhelferin, Sekretärin oder Übersetzerin - in dieser Zeit den Erwerb eines Diploms ermöglichen, ist nicht mehr zeitgemäß, da viele Frauen statt dessen lieber „männertypische Berufe“ ausüben möchten und nach Kischs eigenen Ausführungen<sup>1414</sup> auf Talente und Vorlieben der Frau besondere Rücksicht zu nehmen ist.

---

<sup>1409</sup> 9. Auflage, S. 401; ebenso v. Mourik/Verstappen, S. 484. Auch Asser/De Boer, Nr. 621, 631, führt aus, daß die Teilnahme an einer Berufsausbildung Grundlage für einen Unterhaltsanspruch sein kann.

<sup>1410</sup> So auch Rb ‘s-Gravenhage 6 jan. 1961 NJ 1961, 539 (zum alten Recht); Kisch, NJB 1970, 519, 530 f..

<sup>1411</sup> Hoefnagels, NJB 1979, 917, 925; Minkenhof, wet, S. 65; Pitlo (9. Auflage), 401.

<sup>1412</sup> Rb ‘s-Gravenhage 6 jan. 1961 NJ 1961, 539.

<sup>1413</sup> Kisch, NJB 1970, 519, 530 f..

<sup>1414</sup> Kisch, NJB 1970, 519, 530.

Jedenfalls dürfte aber die Frist von einem Jahr, die die Rb 's-Gravenhage im Jahre 1961 zugebilligt hat, zu kurz sein. Nicht zuletzt die Lage auf dem Arbeitsmarkt und das Bedürfnis an qualifizierten Arbeitskräften läßt die Frist von einem Jahr als den heutigen Verhältnissen nicht mehr angemessen erscheinen; dies um so mehr, als die auszuübende Stelle angemessen sein soll. Auch vor dem Hintergrund der Tatsache, daß der HR gerade in den letzten Jahren immer wieder betont hat, daß dem haushaltsführenden Ehegatten durch die Wahl der „klassischen“ Rollenverteilung keine Nachteile entstehen dürfen<sup>1415</sup>, ist wohl nicht davon auszugehen, daß die Fristen für die Dauer des Ausbildungsunterhalts weiterhin so knapp bemessen werden wie von der Rb 's-Gravenhage.

Ein Beispiel dafür liefert das Urteil des HR vom 22. Januar 1993<sup>1416</sup>, in dem der Frau insgesamt für einen Zeitraum von mehr als 7 Jahren Ausbildungsunterhalt gewährt worden war<sup>1417</sup>.

### 3. Der Ehegatte mit abgeschlossener Ausbildung

#### a. Das deutsche Recht

Im deutschen Recht bestimmt § 1575 II BGB, daß dem § 1575 I BGB „entsprechendes“ gilt, wenn sich der geschiedene Ehegatte fortbilden oder umschulen läßt, um Nachteile auszugleichen, die durch die Ehe eingetreten sind. Dies gilt für den Ehegatten, der während der Ehe nicht mehr, nicht zumutbar oder nur teilweise erwerbstätig war<sup>1418</sup>. Ein geschiedener Ehegatte, der durch die Ehe berufliche Nachteile erlitten hat, soll sich nämlich nicht auf eine an sich gem. § 1574 BGB angemessene Tätigkeit verweisen lassen müssen, sondern die Möglichkeit haben, diese Nachteile auszugleichen; dies trifft etwa auf eine Frau zu, die in langjähriger Ehe nicht für ihren beruflichen Aufstieg sorgen konnte, den sie bei nicht unterbrochener Erwerbstätigkeit erfahrungsgemäß erzielt hätte<sup>1419</sup>.

Voraussetzung ist also zunächst, daß der den Unterhalt begehrende Ehegatte sich fortbilden oder umschulen läßt. Beide Begriffe wurden dem AFG<sup>1420</sup> entnommen und sollten auch dieselbe Bedeutung wie dort haben<sup>1421</sup>.

---

<sup>1415</sup> Etwa in HR 4 febr. 1994 NJ 1994, 367.

<sup>1416</sup> HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233.

<sup>1417</sup> Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Frau nach den ersten 3 Jahren an Epilepsie erkrankte, so daß die Dauer des „reinen“ Ausbildungsunterhalt nur rund 3 Jahre betrug.

<sup>1418</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 160; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 22.

<sup>1419</sup> BT-Drs. 7/650, 132; Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 161; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 14.

<sup>1420</sup> Arbeitsförderungsgesetz vom 25.6.1969 (BGBl I, 582), zuletzt geändert durch die 5. Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 26.2.1993 (BGBl I, 278).

<sup>1421</sup> BGH FamRZ 1987, 795, 797; BT-Drs. 7/650, 132; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 39.

Das AFG ist mit Wirkung vom 01.01.1998 außer Kraft getreten und wurde durch die Vorschriften der §§ 77 ff. SGB III<sup>1422</sup> ersetzt. Dabei wurden die Begriffe „Fortbildung“ und „Umschulung“ durch den einheitlichen Begriff der „beruflichen Weiterbildung“ ersetzt.

Nach Verschraegen<sup>1423</sup> können die alten AFG-Vorschriften nicht mehr zur Auslegung herangezogen werden; vielmehr seien unterhaltsrechtlich relevant alle Maßnahmen beruflicher Bildung, die nicht unabhängig von vorher erfolgten Ausbildungsschritten zu einem eigenständigen Beruf führten. Bruder Müller<sup>1424</sup> geht hingegen davon aus, daß die Auslegung den neuen §§ 87<sup>1425</sup>, 92 III<sup>1426</sup> SGB III und § 1 I BBiG<sup>1427</sup> zu entnehmen seien. Maurer<sup>1428</sup> schließlich möchte weiterhin auf die alten Begriffe zurückgreifen. Letztlich wird abzuwarten bleiben, welche Auffassung sich in der Rechtsprechung durchsetzen wird.

Außerdem müssen durch die Ehe Nachteile eingetreten sein, die durch die Fortbildung oder Umschulung ausgeglichen werden können. Dabei sind unter „Nachteilen“ im Sinne der Norm nicht nur solche finanzieller Art zu verstehen, sondern auch das Fehlen einer angemessenen Entfaltung der Fähigkeiten und Kenntnisse des Berechtigten<sup>1429</sup>.

---

Gem. § 41 I AFG war „berufliche Fortbildung“ die Teilnahme an Maßnahmen, die das Ziel haben, berufliche Kenntnisse und Fertigkeiten festzustellen, zu erhalten, zu erweitern oder der technischen Entwicklung anzupassen oder einen beruflichen Aufstieg zu ermöglichen, und eine abgeschlossene Berufsausbildung oder eine angemessene Berufserfahrung voraussetzen.

Unter „beruflicher Umschulung“ war nach § 47 I AFG die Teilnahme von Arbeitsuchenden an Maßnahmen zu verstehen, die das Ziel haben, den Übergang in eine andere geeignete berufliche Tätigkeit zu ermöglichen, insbesondere um die berufliche Beweglichkeit zu sichern oder zu verbessern.

Ein Studium an einer Hochschule, Fachhochschule oder ähnlichen Bildungseinrichtung fiel gem. § 34 IV AFG weder unter den Begriff der Fortbildung noch unter den der Umschulung (vgl. auch BGH NJW 1985, 1695, 1698 und FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 39).

<sup>1422</sup> BGBl 1997 I, 594.

<sup>1423</sup> Staudinger, § 1575 Rn. 34.

<sup>1424</sup> Palandt, § 1575 Rn. 5. Auch Schwab - Borth IV Rn. 336 verweist auf die §§ 59 ff. SGB III.

<sup>1425</sup> § 87 I SGB III lautet: „Eine Maßnahme entspricht den Zielen der Weiterbildungsförderung nur, wenn sie das Ziel hat, 1. berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten festzustellen, zu erhalten, zu erweitern, der technischen Entwicklung anzupassen oder einen beruflichen Aufstieg zu ermöglichen, 2. einen beruflichen Abschluß zu vermitteln oder 3. zu einer anderen beruflichen Tätigkeit zu befähigen.“

<sup>1426</sup> § 92 III SGB III lautet: „Die Dauer einer anderen Vollzeitmaßnahme ist nur angemessen, wenn sie ein Jahr nicht übersteigt. Sie kann bis zu zwei Jahre dauern, wenn 1. das Bildungsziel innerhalb eines Jahres nicht erreicht werden kann und 2. in der Maßnahme Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt werden, die zu einer Qualifikation führen, die einem anerkannten Berufsabschluß vergleichbar ist.“

<sup>1427</sup> Berufsbildungsgesetz vom 14. 08.1969 i.d.F. v. 25.03.1998. § 1 I BBiG lautet: „Berufsausbildung im Sinne dieses Gesetzes sind die Berufsausbildung, die berufliche Fortbildung und die berufliche Umschulung“.

<sup>1428</sup> MünchKomm, § 1575 Rn. 16.

<sup>1429</sup> BGH FamRZ 1984, 988, 989; FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 49; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 17; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 17. Nach BGH FamRZ 1984, 988, 989 soll dabei allerdings auf Zumutbarkeitsgesichtspunkte abgestellt werden, so daß eine optimale berufliche Erfüllung nicht verlangt werden kann. M.E. besteht für die Berücksichtigung von Zumutbarkeitskriterien hier kein Anlaß, da diese ohnehin im Rahmen der §§ 1579 und 1581 BGB berücksichtigt werden. Außerdem werden die Interessen des Unterhaltspflichtigen bereits durch das Kausalitätserfordernis hinreichend geschützt.

Ein Teil der Literatur<sup>1430</sup> verlangt darüber hinaus, daß die Ausbildung so bald wie möglich aufgenommen wird und zur Erlangung einer angemessenen, den vollen Unterhalt nachhaltig sichernden Erwerbstätigkeit erforderlich ist<sup>1431</sup>; auch soll der erfolgreiche Abschluß zu erwarten sein.

Aus der Verweisung auf § 1575 I BGB ergibt sich, daß der Anspruch unter Berücksichtigung ehebedingter Verzögerungen längstens für die Zeit gewährt wird, in der eine Fortbildung oder Umschulung im allgemeinen abgeschlossen wird<sup>1432</sup>. Ein (auch subsidiäres) Zurückgreifen auf die oftmals aufgrund leerer Staatskassen beschlossenen zeitlichen Grenzen des öffentlichen Rechts<sup>1433</sup> verbietet sich wegen der Unvergleichbarkeit der Sachverhalte<sup>1434</sup>.

Auffällig ist also, daß § 1575 II BGB anders als § 1575 I BGB<sup>1435</sup> das Vorliegen ehebedingter Nachteile fordert. Zur Feststellung eines Nachteils wird die ohne Eheschließung mögliche Entwicklung mit der tatsächlichen Entwicklung in der Ehe verglichen<sup>1436</sup>.

Dabei dürfen an den Beweis des Kausalzusammenhangs keine hohen Anforderungen gestellt werden, da in der Regel davon auszugehen ist, daß die Ehegatten ihre Lebensführung einvernehmlich bestimmen und daher die Lebenserfahrung für eine Ehebedingtheit der Nachteile spricht<sup>1437</sup>.

### *b. Das niederländische Recht*

War der Unterhaltsberechtigte bereits vor und/oder während der Ehe erwerbstätig gewesen und besitzt dadurch praktische Erfahrung oder sogar eine abgeschlossene Berufsausbildung, hängt

---

<sup>1430</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 160; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 22; Rolland, § 1575 Rn. 20; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 17.

<sup>1431</sup> A.A. insoweit Schwab-Borth IV Rn. 360, da die Bezugnahme auf § 1575 I BGB auch dessen Voraussetzungen meint und das Merkmal der „Erforderlichkeit“ dort auch keine Rolle spiele; ähnlich FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 42.

<sup>1432</sup> MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 24; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 18; vgl. auch BT-Drs. 7/650, 132 und Palandt (57. Auflage) - Diederichsen, § 1575 Rn. 15: Entscheidend seien die Anforderungen des Arbeitsmarktes.

<sup>1433</sup> Vgl. etwa §§ 92 III, 99 SGB III: im allgemeinen Begrenzung der Förderung, aber Möglichkeit zur Verlängerung auf bis zu 2 Jahre. Die alten Vorschriften der §§ 41 III, 47 III AFG gingen noch von 2 Jahren aus.

<sup>1434</sup> A.A. MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 18; MünchKomm (3. Auflage) - Richter, § 1575 Rn. 24; **vermittelnd** BT-Drs. 7/650, 132: Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften seien Indikatoren für die Anforderungen des Arbeitsmarktes; es könne aber über die in ihnen vorgesehenen zeitlichen Beschränkungen hinausgegangen werden.

<sup>1435</sup> Vgl.o. S. 239 ff.

<sup>1436</sup> BGH FamRZ 1984, 988, 989; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 35 f..

<sup>1437</sup> FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 51; Rolland, § 1575 Rn. 23.

ein Anspruch auf Weiterbildungsunterhalt davon ab, ob er eine angemessene Stelle ausübt oder nicht.

Die Rb Breda hatte im Scheidungsverfahren den Fall zu entscheiden, daß eine Frau vor der Ehe als Schreibkraft gearbeitet hatte und während der Trennung von Tisch und Bett zunächst eine Stelle als Bezirksinspektorin ausübte, dann aber ohne eigenes Verschulden entlassen wurde<sup>1438</sup>. Das Gericht urteilte, daß die Frau dazu in die Lage versetzt werden müsse, eine „gesellschaftliche Position“ aufzubauen, die es ihr ermögliche, auf Dauer selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen und dafür, falls nötig, eine Ausbildung zu genießen. Die Rb sprach der Frau einen gestuften Unterhalt von 1000 hfl im Monat für das 1. Jahr nach der Scheidung, 750 hfl im Monat für das zweite Jahr nach der Scheidung und im Anschluß daran 250 hfl im Monat für einen unbegrenzten Zeitraum zu.

Die Konstellation, daß die Frau auch nach der Scheidung noch eine Stelle ausübte, diese aber nur einen hinter dem ehelichen Lebensstandard zurückbleibenden Lebensstandard ermöglichte, war Gegenstand zweier Entscheidungen des Hof Amsterdam.

In der ersten<sup>1439</sup>, die vom HR bestätigt wurde<sup>1440</sup>, hatte die Frau vor ihrer Hochzeit als Verkäuferin gearbeitet und war auch während der Ehe immer erwerbstätig gewesen, so etwa in den letzten 11 Jahren als Schreibkraft. Nach einer langen Ehe (18 Jahre) mit hohem Lebensstandard arbeitete sie zum Zeitpunkt der Scheidung 16 Stunden in der Woche. Sie wollte die Stelle nicht aufgeben, der Arbeitgeber konnte die Arbeitszeit aber auch nicht ausdehnen.

Das Gericht gewährte einen (Aufstockungs-)Unterhalt für eine Übergangszeit von 5 Jahren, damit sie sich an die neuen Verhältnisse anpassen könne. Dabei nannte es ausdrücklich die Möglichkeit der Weiterbildung oder der Umschulung.

Die zweite Entscheidung<sup>1441</sup> befaßte sich mit folgendem Fall: Die Frau hatte vor ihrer Ehe als Zahnarztassistentin und verwaltungstechnische Mitarbeiterin gearbeitet. In den ersten 10 Jahren ihrer Ehe hatte sie überhaupt nicht außerhalb des Hauses gearbeitet und danach nur zeitweise. Zum Zeitpunkt des Unterhaltsantrags arbeitete sie 3 Tage in der Woche in einem Modehaus. Der dadurch zu ermöglichende Lebensstandard stand hinter dem ehelichen zurück.

Der Hof Amsterdam sprach für weitere 5 Jahre Unterhalt in Höhe von 1500 hfl im Monat zu, damit sie - eventuell nach dem Besuch von Kursen oder einer weiteren Ausbildung - den vollen

---

<sup>1438</sup> Rb Breda 3 april 1973 NJ 1974, 316.

<sup>1439</sup> Hof Amsterdam 9 nov. 1983 r.o. 5.6/5.10, abgedruckt in NJ 1985, S. 2915, 2916.

<sup>1440</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889.

<sup>1441</sup> Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637.

Unterhalt selbst verdienen könne. Für die Zeit danach wurde ihr ein Aufstockungsunterhalt in Höhe von 500 hfl/Monat zugesprochen, um *den ehebedingten Berufsrückstand* auszugleichen.

War der Ehegatte also schon vor der Scheidung berufstätig (und hatte somit bereits eine [praktische und/oder theoretische] Ausbildung), wird in der Regel über die Zuerkennung eines Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt hinaus eine häufig zeitlich unbegrenzte Anknüpfung an die Verhältnisse während der Ehe gesucht. Wie insbesondere der vom HR am 29. März 1985 entschiedene Fall<sup>1442</sup> zeigt, ist dabei nicht immer entscheidend, ob überhaupt wegen der Ehe Nachteile bezüglich der Ausbildung entstanden sind. In der Entscheidung weist der HR nämlich ausdrücklich darauf hin, daß die beruflichen Möglichkeiten der Frau durch die Ehe in keiner Weise eingeschränkt worden waren<sup>1443</sup>.

#### **4. Die Aufnahme eines Studiums bzw. einer Zweitausbildung durch den Unterhaltsberechtigten**

##### *a. Das deutsche Recht*

Hatte der bedürftige Ehegatte schließlich bereits vor der Ehe eine Ausbildung abgeschlossen und während der Ehe eine weiterführende Ausbildung, etwa ein Studium, begonnen, lehnt die herrschende Meinung<sup>1444</sup> einen Anspruch nach § 1575 BGB ab. Die Finanzierung einer weiteren Ausbildung (sogen. Zweitausbildung) gehe über den Bereich der ehelichen Solidarität hinaus; dies allerdings nur, wenn der Bedürftige bereits über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfüge, die ihm die Ausübung einer einträglichen und angemessenen Erwerbstätigkeit ermögliche.

Diese Ansicht ist mit einem Teil der Literatur<sup>1445</sup> abzulehnen, weil der Bedürftige ja gerade die zweite Ausbildung aufgenommen hat, um sein ursprüngliches Ausbildungsniveau zu verbessern. Eine Nichtberücksichtigung dieser Ausbildung würde ihn im Ergebnis schlechter stellen, als einen Ehegatten, der „nur“ eine abgebrochene Erstausbildung aufweisen kann, obwohl er insgesamt mehr geleistet hat.

---

<sup>1442</sup> HR 29 maart 1985 NJ 1985, 889.

<sup>1443</sup> NJ 1985, S. 2914, 2915.

<sup>1444</sup> BGH FamRZ 1985, 782, 785 f.; Johannsen/Henrich - Büttner, § 1575 Rn. 7; MünchKomm - Maurer, § 1575 Rn. 18; Staudinger - Verschraegen, § 1575 Rn. 22.

<sup>1445</sup> Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 144; Schwab-Borth IV Rn. 343. Ebenso FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 17 ff., der allerdings eine Ausnahme für den Fall machen will, daß der Unterhaltspflichtige bereits die erste Ausbildung nach § 1575 BGB finanziert hat. Vgl. insoweit auch die Ansichten zur Zweitausbildung beim Kindesunterhalt; Nachweise bei FamK-Hülsmann a.a.O. und Heiß/Born - Heiß, 12. Kapitel Rn. 121.

### *b. Das niederländische Recht*

Bei der Darstellung des niederländischen Rechts soll zunächst die Bedeutung bestimmter Prüfungen dargelegt werden. Grundsätzlich kann das Gericht gem. Art. 157 III BW die Unterhaltspflicht zeitlich auf das Maß beschränken, dessen die bedürftige Partei bedarf, um ein bestimmtes Examen oder Zwischenprüfungen zu bestehen<sup>1446</sup>.

Aber auch dann, wenn das Gericht eine solche Koppelung nicht vorgenommen hat, haben diese Prüfungen eine Bedeutung für den Unterhaltsanspruch.

In einem vom Hof 's-Gravenhage entschiedenen Fall<sup>1447</sup> hatte der Mann im Jahre 1969 begonnen, an einer Technischen Hochschule zu studieren. 1973 hatte er geheiratet und 1979 seine erste Zwischenprüfung bestanden. Das ganze Jahr 1980 bemühte er sich vergeblich um ein Stipendium, um weiterstudieren zu können. Die Erlangung eines Stipendiums wäre ihm daher nur noch dann möglich gewesen, wenn er bis Ende September 1981 in 5 weiteren Fächern Zwischenprüfungen mit gutem Erfolg abgelegt hätte. Die von ihm geschiedene und unterhaltspflichtige Frau verlangte nun, den Unterhaltsanspruch zum Juli 1981 (also 2 Monate vor dem entscheidenden Zeitpunkt!) zu beenden. Als Begründung führte sie an, der Mann könne ja arbeiten gehen.

Der Hof war der Ansicht, „daß der Mann jedenfalls während der kommenden Monate dazu in die Lage versetzt werden muß, die Zwischenprüfungen zu bestehen, um sich für ein Stipendium zu qualifizieren, so daß von ihm billigerweise nicht verlangt werden kann, daß er heute durch die Aufnahme einer Arbeitsstelle selbst für seinen Lebensunterhalt sorgt“.

Stehen entscheidende Prüfungen nicht unmittelbar bevor, kann dennoch für die Zeit des Studiums Unterhalt gewährt werden.

Die erste grundlegende Entscheidung in diesem Zusammenhang ist die des HR vom 19. November 1982<sup>1448</sup>. Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien hatten 1967 geheiratet. Während der Ehe erlangte die Frau ihr Fachoberschuldiplom, außerdem besaß sie ein Diplom als Kosmetikerin und eine abgeschlossene Ausbildung als Sekretärin. Nach der Scheidung machte die Frau ihr Abitur nach. Bereits vor der Scheidung hatte sie eine Stelle im Umfang von 36 Stunden in der Woche ausgeübt, die ihr aber nicht genug zur Bestreitung des vollen Lebensunterhalts einbrachte. Eine andere Stelle konnte sie nicht finden.

---

<sup>1446</sup> V. Mourik (2. Auflage 1983), S. 331.

<sup>1447</sup> Hof 's-Gravenhage 2 juli 1981 NJ 1982, 188.

Nach Erlangung des Abiturs begann sie mit einem Abendstudium der Rechte an der Universität Leiden, um nach dessen Beendigung selbst in vollem Umfang für ihren Lebensunterhalt sorgen zu können. Für diese Zeit verlangte sie von ihrem Mann die Zahlung von Unterhalt, der die in der Scheidungsvereinbarung vorgesehene Summe überschritt. Der Mann lehnte die Zahlung ab, da nach seiner Ansicht von ihm nicht verlangt werden könne, zu den Kosten für ein langwieriges und für die Bestreitung des Lebensunterhalts der Frau nicht notwendiges Studium beizutragen. Darüber hinaus sei beim Abschluß des Scheidungsvertrages davon ausgegangen worden, daß die Frau selbst für ihren Lebensunterhalt zu sorgen habe.

Der Hof 's-Gravenhage als Vorinstanz hatte der Klage der Frau stattgegeben, da sie auch bei Ausübung einer Vollzeitstelle nicht dazu in der Lage gewesen wäre, ihren Lebensstandard auf dem ehelichen Niveau zu halten<sup>1449</sup>. So wurde ihr für zunächst weitere 5 Jahre Unterhalt zugesprochen. Der Generalanwalt Biegman-Hartogh hat sich dem angeschlossen<sup>1450</sup>, ebenso der HR.

Die diesem Urteil zugrunde liegende Grundtendenz wurde in einem späteren Urteil nochmals bekräftigt<sup>1451</sup>. Es ging darin um ein Ehepaar, das im Jahre 1965 geheiratet hatte. Bis zum Jahre 1974 arbeitete die Frau in Vollzeit, später hatte sie keine feste Anstellung mehr, sondern nur noch Nebenverdienste. Seit Dezember 1979 lebten die Ehegatten getrennt in Italien. Im Scheidungsverfahren, das 1981 in den Niederlanden durchgeführt wurde, verlangte die Frau Unterhalt für 4 Jahre, da sie in Nijmegen Italienisch studieren wollte.

Der Mann behauptete, daß sie 5 Sprachen spreche und ein Diplom als Schreibkraft besitze, was von der Frau bestritten wurde.

Der Hof 's-Gravenhage wies die Unterhaltsklage mit der Begründung ab, daß von der Frau in Anbetracht ihrer Fähigkeiten und Vorgeschichte erwartet werden könne, daß sie ab ca. einem Jahr nach Eintragung des Scheidungsurteils ihren Lebensunterhalt selbst verdienen könne<sup>1452</sup>. Es stehe ihr frei, daneben noch ein Studium zu betreiben; es könne aber von dem Mann nicht verlangt werden, daß er ein langwieriges und für den Lebensunterhalt der Frau nicht notwendiges<sup>1453</sup> Studium finanziere.

Anders entschied der HR. Das Gericht ging davon aus, daß der Hof so zu verstehen sei, daß ein Italienischstudium nicht nötig sei, damit die Frau eine angemessene Stelle ausüben könne. Da-

---

<sup>1448</sup> HR 19 nov. 1982 NJ 1983, 101.

<sup>1449</sup> Hof 's-Gravenhage 9 juni 1982, r.o. 6./6., abgedruckt in NJ 1983, S. 350.

<sup>1450</sup> Stellungnahme, abgedruckt in NJ 1983, S. 352.

<sup>1451</sup> HR 25 mei 1984 NJ 1985, 13.

<sup>1452</sup> Hof 's-Gravenhage 26 mei 1983, abgedruckt in NJ 1985, S. 85.

<sup>1453</sup> Diese Begründung deckt sich mit dem Vorbringen des Mannes im zuvor angeführten Fall HR 19 nov. 1982 NJ 1983, 101. Man beachte auch die Ähnlichkeit zum deutschen „Luststudium“.

her habe nach Ansicht des Hof von ihr verlangt werden können, sich um eine Stelle zu kümmern, die ihr die Bestreitung des Lebensunterhalts ermöglicht hätte. Dies aber habe sie nicht getan. Wegen des einschneidenden Charakters der Unterhaltsbeendigung hätten aber die in den Urteilen vom 11. Juni 1982 aufgestellten hohen Beweisanforderungen<sup>1454</sup> erfüllt werden müssen.

Dafür hätte der Hof untersuchen und ausdrücklich in seiner Begründung erwähnen müssen, ob die Frau, hätte sie sich in einem ihr zumutbaren Umfang um eine Stelle gekümmert, die ihr in angemessener Weise den Lebensunterhalt sichergestellt hätte, auch tatsächlich eine solche gefunden hätte. Dies sei nicht getan worden; insbesondere sei die Behauptung des Mannes, daß die Frau 5 Sprachen spreche und ein Schreibkraftdiplom besitze, nicht bewiesen worden. Das Urteil des Hof wurde zu Recht aufgehoben.

Dieses letzte Urteil läßt sich damit folgendermaßen analysieren: Studienunterhalt wird nach dem HR nur dann nicht gewährt, wenn vom Unterhaltspflichtigen bewiesen wird, daß der Unterhaltsberechtigte auch ohne ein solches Studium eine angemessene Stelle, die den vollen Lebensunterhalt abdeckt, ausüben könnte.

An diesem letzten Beispiel zeigt sich zudem die Bedeutung einer möglichen Vorausbildung des Unterhaltsberechtigten. Der HR hatte das Urteil ja auch deshalb aufgehoben, weil der Hof die Behauptung des Mannes, die Frau spreche 5 Sprachen und besitze ein Schreibkraftdiplom, als wahr unterstellt hatte. Daraus folgt, daß der Hof den Studienunterhalt nur dann hätte verweigern dürfen, wenn der Mann bewiesen hätte, daß die Frau die genannten Qualifikationen aufweise und zudem eine angemessene Stelle gefunden hätte.

Auffällig ist zudem, daß in keinem der letztgenannten Fälle das Studium notwendig gewesen wäre, um ehebedingte Nachteile auszugleichen. Im Fall HR NJ 1983, 101 besaß die Frau sogar neben dem Fachoberschuldiplom zwei abgeschlossene Berufsausbildungen. Auch im Fall HR NJ 1985, 13 bestand keine Verbindung zwischen Ehe und Bedürftigkeit.

---

<sup>1454</sup> Dazu bereits oben S. 103

## 5. Das Fehlschlagen der finanzierten Ausbildung

### a. Das deutsche Recht

Scheitert die Ausbildung, bzw. wird diese abgebrochen, so entfällt für die Zukunft ein Anspruch aus § 1575 BGB; wohl aber kommt dann ein Anspruch aus § 1573 I,III BGB in Betracht<sup>1455</sup>.

Die bereits erbrachten Unterhaltsleistungen können nicht nach § 812 BGB zurückgefordert werden, da rückwirkend die Voraussetzungen des § 1575 BGB nicht beseitigt werden können<sup>1456</sup>.

Wird hingegen die Ausbildung erfolgreich abgeschlossen, findet der Berechtigte aber keinen Arbeitsplatz, kann er Unterhalt nach § 1573 BGB verlangen. Dabei ist nach § 1575 III BGB allerdings zu beachten, daß bei der Bestimmung der Angemessenheit im Sinne von § 1574 II BGB der erreichte höhere Status außer Betracht bleibt. Der Unterhaltspflichtige soll nicht das Arbeitsplatzrisiko bzgl. des höheren Ausbildungsstandes tragen, da er bereits diesen höheren Ausbildungsstand finanziert hat<sup>1457</sup>.

### b. Das niederländische Recht

Der HR hat sich mit diesem Problem in seiner Entscheidung vom 22. Januar 1993<sup>1458</sup> befaßt.

Darin ging es um eine Frau, die keine Vorausbildung besaß und nach der Scheidung, anstatt sich eine (unqualifizierte) Stelle zu suchen, versuchte, einen HBO-Abschluß<sup>1459</sup> zu erlangen; dies schlug jedoch fehl. Danach versuchte sie, einen MBO-Abschluß<sup>1460</sup> zu bekommen. Diese Ausbildung vertrug sich nicht mit ihrer mittlerweile nebenbei ausgeübten Tätigkeit in der Krankenpflege, so daß sie die Ausbildung aufgab. Im Anschluß daran ließ sie sich in die Liste eines Zeitarbeitsbüros eintragen. Später wurde sie krank und konnte nicht mehr arbeiten. Während

---

<sup>1455</sup> OLG Hamm FamRZ 1983, 181, 183; OLG Koblenz FamRZ 1987, 481, 482 f. (zu § 1361 BGB); Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 158; Schwab-Borth IV Rn. 358.

<sup>1456</sup> Eine Rückzahlung kann somit nur im Falle des § 826 BGB gefordert werden; etwa, wenn der Berechtigte den Abbruch der Ausbildung treuwidrig verschweigt (FamK-Hülsmann, § 1575 Rn. 66; Schwab-Borth IV Rn. 358).

<sup>1457</sup> BT-Drs. 7/650, 132; Heiß/Born - Heiß I, 1. Kapitel Rn. 159; Schwab-Borth IV Rn. 364.

Aus diesem Grunde gilt § 1575 III BGB dann nicht, wenn die Ausbildung des Berechtigten von Dritten, wie etwa seinen Eltern oder dem Staat ohne Regreßmöglichkeiten gegen den Unterhaltspflichtigen, finanziert worden ist (Heiß/Born - Heiß, 1. Kapitel Rn. 159).

§ 1575 III BGB ist auch dann nicht anzuwenden, wenn die Ausbildung erforderlich war, um überhaupt eine angemessene Erwerbstätigkeit zu erlangen, mit anderen Worten: Wenn der vorherige Unterhaltsanspruch zugleich nach §§ 1573 I, 1574 III BGB und § 1575 BGB begründet war. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Unterhaltsberechtigte erstmalig nach der Scheidung mit einer Ausbildung begonnen hat und hinterher keine Stelle findet (Schwab-Borth IV Rn. 364; Soergel-Häberle, § 1575 Rn. 19).

<sup>1458</sup> HR 22 jan. 1993 NJ 1993, 233; zu diesem Urteil bereits oben unter dem Gesichtspunkt des Unterhalts wegen Krankheit S. 199.

<sup>1459</sup> H.B.O.-school = School voor hoger beroepsonderwijs. Diese Schulform entspricht in etwa der deutschen Fachhochschule.

<sup>1460</sup> M.B.O.-school = School voor middelbaar beroepsonderwijs.

beider Ausbildungen hatte sie Unterhalt bezogen. Nachdem die Frau krank geworden war, stellte der Mann den Antrag, den Unterhaltsanspruch zeitlich zu limitieren.

Die Rb Leeuwarden wies den Antrag ab; auf die Berufung des Mannes hin gab der Hof Leeuwarden ihm jedoch mit der Begründung statt, die Frau hätte ja arbeiten können, anstatt sich ausbilden zu lassen. M.E. ist der Hof so zu verstehen, daß er eine über das bestehende Maß hinausgehende Ausbildung zwar inklusive Unterhalt finanzieren lassen will<sup>1461</sup>, daß aber im Falle des Fehlschlags der Ausbildung der Unterhaltsberechtigte dieses Risiko zu tragen hat und dadurch einen möglichen späteren Anspruch verlieren kann.

Der HR hob das Urteil auf, da der Mann für eine Entscheidung zu seinen Gunsten hätte beweisen müssen, daß die Frau eine für sie angemessene Arbeit *oder eine geeignete Ausbildung*<sup>1462</sup> tatsächlich gefunden hätte.

Leider ist der HR nicht spezifisch auf den Fall eingegangen, sondern hat statt dessen wieder den alten, seit dem 11. Juni 1982 bekannten, Textbaustein verwendet. Im Ergebnis werden aber wohl auch Billigkeitserwägungen zur Aufhebung beigetragen haben.

Fraglich bleibt daher, wie die Gerichte entschieden hätten, wenn nicht der Unterhaltsanspruch nach der fehlgeschlagenen Zweitausbildung, sondern der für die *Zeit während der zweiten Ausbildung selbst* in Frage gestanden hätte. M.E. hätte der Hof Leeuwarden den Anspruch versagt<sup>1463</sup>. Da allerdings bereits der Hof Arnhem im Jahre 1982 mit einer ähnlichen Begründung für die Versagung des Anspruchs auf eine Erstausbildung vor dem HR gescheitert ist<sup>1464</sup> und der HR im allgemeinen eher großzügig bei der Zubilligung von Ausbildungsunterhalt ist, würde das Urteil in der Revision wohl keinen Bestand haben.

Aus dem Gesagten folgt also insgesamt, daß (jedenfalls bei einer fehlenden Vorausbildung) auch eine zweite Ausbildung inklusive Unterhalt finanziert wird, wenn eine erste fehlschlägt. Eine Kürzung des Anspruchs für den Fall, daß auch die zweite Ausbildung fehlschlägt, ist aber grundsätzlich möglich; dies allerdings nur dann, wenn nachgewiesen wird, daß der Unterhaltsberechtigte anstelle der fehlgeschlagenen Ausbildung eine angemessene Stelle oder eine Ausbildung gefunden hätte, die für ihn geeignet gewesen wäre.

---

<sup>1461</sup> Der Hof hat mit keinem Wort erwähnt, daß der bereits während der Ausbildungsversuche gezahlte Unterhalt zu Unrecht gewährt worden sei.

<sup>1462</sup> Hervorhebung vom Verfasser.

<sup>1463</sup> Die Frau hätte ja anstelle der ersten Ausbildung, mit den Worten des Hof, „arbeiten gehen können“.

<sup>1464</sup> S. dazu oben S.243 f..

## 6. Zusammenfassung

### a. Das deutsche Recht

Festzuhalten ist zunächst, daß die Kausalität beim Anspruch nach § 1575 I BGB nur eine sehr untergeordnete Rolle spielt, obwohl der Gesetzgeber diesen Tatbestand geschaffen hat, um Nachteile, die ein Ehegatte mit Rücksicht auf die Ehe in beruflicher Hinsicht davongetragen hat, auszugleichen.

So wird unstreitig keine Kausalität verlangt, wenn die Ausbildung während der Ehe nicht aufgenommen oder abgebrochen wurde; geschieht dies in Erwartung der Ehe, ist die Sachlage zwar umstritten, nach richtiger Ansicht und dem Willen des Gesetzgebers<sup>1465</sup> ist eine Kausalität aber dennoch nicht erforderlich.

Auf das Erfordernis der Kausalität wird vor allem im Hinblick auf die Beweisschwierigkeiten verzichtet, mit denen sich der Berechtigte ansonsten auseinandersetzen müßte. Dies scheint sachgerecht.

Auch muß der Berechtigte nicht genau die Ausbildung weiterführen, die er abgebrochen, bzw. nicht aufgenommen hat, sondern kann sich eine „statusidentische“<sup>1466</sup> aussuchen.

Wird die Ausbildung erfolgreich beendet, trägt der Unterhaltspflichtige weiterhin das Risiko, daß der Unterhaltsberechtigte keinen angemessenen Arbeitsplatz findet; für die Angemessenheit wird aber der Status ohne die Ausbildung nach §§ 1575, 1578 BGB als Richtschnur genommen.

Auch bei der zeitlichen Beschränkung des Anspruchs nach § 1575 I 2 BGB, bei der sich nach dem Gesetz „ehebedingte Verzögerungen“ zugunsten des Anspruchstellers auswirken können, können nicht ehebedingte Verzögerungen dann berücksichtigt werden, wenn die Ehegatten sie einvernehmlich in Kauf genommen haben.

Im Gegensatz zum Ausbildungsanspruch wird für den Fortbildungs- oder Umschulungsanspruch nach § 1575 II BGB schon vom Gesetzeswortlaut das Vorliegen ehebedingter beruflicher Nachteile gefordert. Ob solche vorliegen, wird durch einen Vergleich zwischen der tatsächlichen Lage und der ohne die Eheschließung möglichen Entwicklung festgestellt. Dennoch werden an den Nachweis der Kausalität nur sehr geringe Anforderungen gestellt<sup>1467</sup>.

---

<sup>1465</sup> S.o. S. 239.

<sup>1466</sup> S.o. S. 241.

<sup>1467</sup> S.o. S. 247 f..

Insgesamt spielt also die Kausalität zwischen Ehe und Bedürfnislage bei § 1575 BGB nur eine sehr geringe Rolle, obwohl sie in § 1575 I 2 und § 1575 II BGB ausdrücklich genannt ist. Dies zeigt wiederum, daß ein striktes Kausalitätsprinzip häufig zu unbilligen Ergebnissen führt.

#### *b. Das niederländische Recht*

Solange der Unterhaltsberechtigte keine angemessene Stelle bekleidet, wird auch in den Niederlanden Unterhalt zur Aus- bzw. Weiterbildung gewährt; dies wohl auch dann, wenn eine Voraussetzung fehlt und bereits ein nachträglicher Ausbildungsversuch gescheitert ist.

Ein Studium wird dabei wie jede andere Ausbildung betrachtet.

Schlägt eine finanzierte Ausbildung fehl, wird grundsätzlich eine weitere Ausbildung inklusive Unterhalt finanziert. Wird aber vom Unterhaltspflichtigen nachgewiesen, daß der Berechtigte anstelle der fehlgeschlagenen Ausbildung eine angemessene Stelle oder eine geeignete Ausbildung gefunden hätte, kann dieser Unterhalt gekürzt oder versagt werden.

Bislang nicht geklärt ist hingegen die Frage, wie es sich verhält, wenn der Berechtigte die Ausbildung erfolgreich abschließt und danach keine Stelle finden kann.

M.E. spricht die generelle Tendenz im niederländischen Recht dafür, daß auch dann grundsätzlich noch Unterhalt zu gewähren wäre. Immerhin dient die Gewährung von Ausbildungsunterhalt, wie gezeigt, ja vor allem dazu, dem Berechtigten die Ausübung einer Tätigkeit zu ermöglichen, die den Unterhalt nach den ehelichen Lebensverhältnissen gewährleistet. Wenn dieses Ziel nicht erreicht wird, müßte eigentlich weiterhin Unterhalt gewährt werden. Die Gerichte hätten allerdings die Möglichkeit, den Anspruch zeitlich zu begrenzen oder, was wohl die wahrscheinlichste Lösung wäre, den vollen Unterhalt nur für einen bestimmten Zeitraum und danach nur noch einen verminderten Aufstockungsanspruch zuzusprechen<sup>1468</sup>.

Da allerdings wohl eine spätere Änderung des Urteils nach Art. 1: 401 BW möglich bliebe, würde letztlich das Arbeitsplatzrisiko beim Unterhaltspflichtigen bleiben.

Insgesamt spielen die „ehebedingten Nachteile“ nur eine untergeordnete Rolle. Ausdrücklich erwähnt wurden sie einzig vom Hof Amsterdam<sup>1469</sup>. Der HR hingegen wies in seinem Urteil

---

<sup>1468</sup> Dies hat etwa der Hof Amsterdam in seinen Urteilen vom 9. November 1983, das vom HR bestätigt wurde und vom 21. November 1984 gemacht. Auch die Rb Breda wählte in ihrem Urteil vom 3. April 1973 diesen Weg; s. o. S. 249.

<sup>1469</sup> Hof Amsterdam 21 nov. 1984 NJ 1985, 637; s. dazu oben S. 249 f..

vom 29. März 1985<sup>1470</sup>, in dem Ausbildungsunterhalt gewährt wurde, ausdrücklich darauf hin, daß solche im Fall gefehlt haben.

Wesentlich wichtiger sind hingegen auch beim Ausbildungsunterhalt die Lebensverhältnisse während der Ehe. Kann ein bedürftiger Ehegatte diesen Standard mit einer ihm möglichen Stelle nicht erreichen, wird in der Regel Ausbildungsunterhalt zugesprochen. Dies wohl vor allem deshalb, weil diese Stelle dann nicht mehr als „angemessen“ angesehen wird.

An dieser Stelle wird sehr deutlich, daß die ehelichen Lebensverhältnisse, die eigentlich bei der Frage der „gepastheid“ nur eine geringe Rolle spielen<sup>1471</sup>, durchaus auch ihre Auswirkungen auf die Frage nach der Angemessenheit einer Erwerbstätigkeit haben.

Unterschiede zwischen Ausbildungs-, Fortbildungs- oder Umschulungsunterhalt kennt das niederländische Recht nicht.

## **7. Zwischenwürdigung**

In beiden Staaten fällt auf, daß ehebedingte Nachteile gar nicht vorliegen müssen oder zumindest nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Nur, wenn eine Ausbildung in Erwartung der Ehe abgebrochen oder nicht aufgenommen wird, verlangen in Deutschland einige zumindest Mitursächlichkeit der Ehe für die Entscheidung; jedenfalls aber wird durch die Formulierung „in Erwartung der Ehe“ ein zeitlicher Zusammenhang mit der Ehe gesichert<sup>1472</sup>. Diese Unterscheidung wird in den Niederlanden nicht vorgenommen.

Ebenso verlangt in Deutschland § 1575 II BGB das Vorliegen ehebedingter Nachteile, wenn Fortbildungs- oder Umschulungsunterhalt gewährt werden soll, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß nur sehr geringe Anforderungen an den Beweis der Kausalität gestellt werden<sup>1473</sup>. Das niederländische Recht differenziert hier ebenfalls nicht.

Ein gewisser Bezug zur Ehe wird in den Niederlanden allerdings dadurch hergestellt, daß Ausbildungsunterhalt in der Regel nur gewährt wird, wenn das Einkommen aus der durch die vorhandene Ausbildung verfügbare Stelle nur einen geringeren Lebensstandard als den ehelichen ermöglicht.

---

<sup>1470</sup> 29 maart 1985 NJ 1985, 889; dazu bereits oben S. 249 f..

<sup>1471</sup> S. bereits oben S. 118 ff..

<sup>1472</sup> S. o. S. 239 f..

<sup>1473</sup> S. o. S. 248.

Auch, wenn sich dieser Befund nicht mit dem dogmatischen Ansatz „Unterhalt = Ausgleich für Verluste während der Ehe“<sup>1474</sup> deckt, ist er dennoch praktikabel, da der nur schwer zu erbringende Beweis der Kausalität zwischen der Ehe und den Ausbildungsverlusten ersetzt wird durch eine Anknüpfung an etwas Meßbares, nämlich die ehelichen Lebensverhältnisse.

Gleichzeitig zeigt sich an diesem Beispiel deutlich, daß die Qualifizierung des Unterhaltsanspruchs als reiner Aufopferungsanspruch - und damit ein striktes Kausalitätsprinzip - in der Praxis zu kaum lösbaren Problemen führt.

In Deutschland wurde genau aus diesem Grund - trotz des insoweit identischen dogmatischen Ansatzes<sup>1475</sup> - auf das Kausalitätserfordernis sogar völlig verzichtet<sup>1476</sup>. Statt dessen wird aber nicht auf die ehelichen Lebensverhältnisse abgestellt.

Daß allerdings auch der Ansatz über die „nacheheliche Solidarität“ sich nicht immer zugunsten des Unterhaltsberechtigten auswirkt und zudem dem Gericht einen sehr großen Spielraum gewährt, zeigt sich daran, daß in Deutschland vom BGH Ausbildungsunterhalt dann nicht gewährt wird, wenn der den Unterhalt begehrende Ehegatte bereits vor der Ehe eine abgeschlossene Ausbildung hatte und nunmehr eine Zweitausbildung beginnen will<sup>1477</sup>. In den Niederlanden ist dies anders, wie vor allem das Urteil des HR vom 19. November 1982<sup>1478</sup> zeigt, in dem einer Frau mit zwei abgeschlossenen Ausbildungen Studienunterhalt zugebilligt wurde. Daß insoweit die Ansicht des HR der des BGH vorzuziehen ist, ergibt sich aus dem zu dem Urteil des BGH Gesagten<sup>1479</sup>.

Zusammenfassend zeigt sich also einmal mehr, daß der Ansatz über die „nacheheliche Solidarität“ sehr unbestimmt ist. Gleichzeitig wird aber auch wieder deutlich, daß der Ansatz über einen reinen Aufopferungsanspruch zu eng ist; vielmehr muß er in einem gewissen Rahmen modifiziert werden. Der niederländische Ansatz, die ehelichen Lebensverhältnisse als Ersatzanknüpfungspunkt zu nehmen, wenn aus Billigkeitsgründen von der strengen Kausalität abgewichen werden soll, führt zu klaren und in der Regel auch dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechenden Ergebnissen.

---

<sup>1474</sup> Insoweit sei allerdings nochmals auf die Entscheidung HR 9. febr 2001 NJ 2001, 216 hingewiesen, s.o. S. 91.

<sup>1475</sup> S. o. S. 235.

<sup>1476</sup> S. o. S. 239.

<sup>1477</sup> S. o. S. 251.

<sup>1478</sup> HR 19 nov. 1982 NJ 1983, 101; zu diesem Urteil s. o. S. 251 f..

<sup>1479</sup> S.o. S. 250.

## 4. Teil: Gesamtwürdigung

### *1. Die Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen in der Rechtspraxis beider Staaten*

Die vorangegangenen Betrachtungen haben gezeigt, daß die Ehebedingtheit der zu einem nahehelichen Unterhaltsanspruch führenden Bedürfnislagen in beiden Staaten nicht immer ausschlaggebend ist.

Ehebedingte Bedürfnislagen wirken sich zunächst dahingehend aus, daß jedenfalls dann, wenn eine Bedürfnislage ehebedingt ist (und keine Ausschlußgründe vorliegen), in beiden Staaten Unterhalt zu leisten ist. Bei der vorliegenden Untersuchung ist nicht ein Fall bekannt geworden, in dem trotz des Vorliegens einer ehebedingten Bedürfnislage und des Fehlens von Ausschlußgründen der Unterhalt versagt worden wäre.

Interessanter ist dagegen, ob Unterhalt auch bei Fehlen der Ehebedingtheit der Bedürftigkeit gewährt wird. Insoweit lassen sich die gefundenen Ergebnisse wie folgt zusammenfassen: In Deutschland ist die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit allein beim Unterhaltsanspruch wegen Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes i.S.v. § 1570 BGB erforderlich. Bei diesem Anspruch wird der Begriff der „Gemeinschaftlichkeit“ sogar entgegen der allgemeinen Tendenz zur Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder im Sinne von „Ehelichkeit“ ausgelegt, um dem Kausalitätsprinzip Geltung zu verschaffen<sup>1480</sup>. Ähnlich ist es beim niederländischen Betreuungsunterhalt, für den erforderlich ist, daß das Kind „uit het huwelijk“ stammt (wobei allerdings ausreicht, daß ein voreheliches Kind durch eine nachfolgende Ehe zu einem Kind „uit het huwelijk“ wird)<sup>1481</sup>. Dennoch wird in beiden Staaten auch Unterhalt für die Betreuung anderer Personen gewährt, wobei insoweit Vertrauens- oder Verantwortlichkeitsgrundsätze den Ausschlag geben<sup>1482</sup>.

Bei den deutschen Unterhaltsansprüchen wegen Alters und Arbeitslosigkeit ist die Ehebedingtheit der Bedürfnislage keine Voraussetzung für die Entstehung des Unterhaltsanspruchs<sup>1483</sup>. In den Niederlanden hingegen wird für den Altersunterhaltsanspruch lediglich

---

<sup>1480</sup> S.o. S. 129 ff..

<sup>1481</sup> S.o. S. 136 f..

<sup>1482</sup> S. für das deutsche Recht o. S. 147 ff., für das niederländische Recht o. S. 150 ff..

<sup>1483</sup> S.o. S. 156 (Altersunterhalt), 181 (Arbeitslosenunterhalt).

eine irgendwie geartete Verbindung zwischen Ehe und Bedürftigkeit gefordert<sup>1484</sup>, während beim Arbeitslosenunterhalt (Mit)kausalität zwischen Ehe bzw. Rollenverteilung und Bedürftigkeit erforderlich ist<sup>1485</sup>.

Der Unterhalt wegen Krankheit ist in beiden Staaten nicht auf ehebedingte Bedürfnislagen beschränkt; stattdessen wird auf Kriterien der Verantwortlichkeit abgestellt. Während in Deutschland die Weigerung, sich einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen, zu einem Unterhaltsausschluß nach § 1579 Nr. 3 BGB führen kann<sup>1486</sup>, entsteht in den Niederlanden der Anspruch erst gar nicht, wenn die Krankheit selbstverschuldet ist<sup>1487</sup>.

Auch beim Unterhaltsanspruch wegen Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung spielt die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit nur eine sehr kleine Rolle. Während in Deutschland selbst in den Fällen, in denen sie ausdrücklich im Gesetz genannt wird, nur geringe Anforderungen an sie gestellt werden<sup>1488</sup> oder - allerdings nur beim Vorliegen eines „eilvernehmlichen Inkaufnehmens nicht ehebedingter Ausbildungsverzögerungen“ (also wiederum bei Schaffung eines Vertrauenstatbestandes seitens des Unterhaltspflichtigen) - sogar ganz auf sie verzichtet wird<sup>1489</sup>, ist sie in den Niederlanden unterschiedslos nicht erforderlich<sup>1490</sup>.

Ein Kuriosum war schließlich der deutsche Anspruch auf Aufstockungsunterhalt, bei dem sich die Ehebedingtheit der Bedürfnislage bis zur Mitte des Jahres 2001 aufgrund der dann anwendbaren Anrechnungsmethode sogar zu Lasten des Unterhaltsberechtigten ausgewirkt hat<sup>1491</sup>, was allerdings seit der Entscheidung des BGH vom 13. Juni 2001 glücklicherweise in den meisten Fällen nicht mehr gilt<sup>1492</sup>.

Ein Fortwirken ehebedingter Nachteile ist in Deutschland damit in der Regel lediglich noch maßgeblich für das Ob und Wie einer zeitlichen Beschränkung des Aufstockungsunterhaltsanspruchs<sup>1493</sup>. In den Niederlanden hingegen scheint<sup>1494</sup> sich eine Tendenz dahingehend abzu-

---

Wohl aber wirkt die Kausalität sich bei der Frage nach der Einschränkung des Anspruchs aus, dazu unten S. 263.

<sup>1484</sup> S.o. S. 164 f..

<sup>1485</sup> S.o. S. 196 ff..

<sup>1486</sup> S.o. S. 168.

<sup>1487</sup> S.o. S. 177 f..

<sup>1488</sup> So beim Anspruch wegen Fortbildung oder Umschulung gem. § 1575 II BGB, s.o. S. 248.

<sup>1489</sup> So bei § 1575 I 2 BGB bezüglich der „ehebedingten Verzögerungen“, s.o. S. 242 f..

<sup>1490</sup> S.o. S. 248 ff.

<sup>1491</sup> S.o. S. 214.

<sup>1492</sup> BGH FamRZ 2001, 986 ff.; s.o. S. 214 f.

<sup>1493</sup> S.o. S. 216 f..

<sup>1494</sup> Dabei sei aber nochmals darauf hingewiesen, daß nicht sicher vorausgesagt werden kann, ob diese Tendenz sich verfestigen wird, s.o. S. 224, 226.

zeichnen, daß im Falle einer fehlenden Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit von einem geringeren Unterhaltsmaßstab (Sozialhilfe statt ehelicher Lebensverhältnisse) ausgegangen wird<sup>1495</sup>.

Insgesamt läßt sich damit festhalten, daß in der Praxis der Kausalität in beiden Staaten für die Begründung des Anspruchs nicht immer die ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Stattdessen verdrängen in den Niederlanden Verantwortlichkeitserwägungen und in Deutschland der Vertrauensgrundsatz das Kausalitätsprinzip zumindest teilweise.

Dabei sei betont, daß „Verantwortlichkeit“ eben nicht unbedingt Kausalität zwischen Ehe und Bedürftigkeit oder Verschulden meinen muß<sup>1496</sup>. Vielmehr wäre diese Abwägung der „Verantwortlichkeit“ am ehesten mit der aus dem deutschen Recht bekannten Zurechnung zu vergleichen. Es wird also eine Art Risikozuweisung vorgenommen, bei der gefragt wird, in wessen Risikosphäre die Bedürftigkeit fällt. Ersetzt man nun die Vokabel „Risikosphäre“ durch den Begriff „Verantwortungsbereich“, wird deutlich, daß im niederländischen Recht der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der geschiedenen Ehegatten eine relativ große Bedeutung hat.

In Deutschland dagegen ist dies in einem weit geringeren Maße der Fall. Die Vermutung des Gesetzgebers des 1. EheRG, „daß ihm<sup>1497</sup> in Zukunft voraussichtlich immer größere Bedeutung zukommen wird“<sup>1498</sup>, scheint sich jedenfalls für die Begründung nahehehlicher Unterhaltsansprüche nicht bewahrheitet zu haben<sup>1499</sup>. Stattdessen kommt dem Vertrauensgrundsatz nach wie vor eine große Bedeutung zu. Außerdem wird in Deutschland eine gewisse Einschränkung nahehehlicher Unterhaltsansprüche dadurch erreicht, daß zumindest ein zeitlicher Zusammenhang mit der Scheidung gegeben sein muß; dies wird i.d.R. durch Einsatzzeitpunkte<sup>1500</sup> sowie bei § 1573 IV BGB durch die verobjektivierte vorausschauende Betrachtung<sup>1501</sup> und bei § 1575 I BGB durch die Formulierung „in Erwartung der Ehe“<sup>1502</sup> sichergestellt.

---

<sup>1495</sup> S.o. S. 224 ff.

<sup>1496</sup> Vgl. insoweit etwa die Ausführungen zum Unterhalt wegen Betreuung anderer Personen als gemeinschaftlicher Kinder im niederländischen Recht, bei dem es darauf ankommt, in wessen Verantwortungsbereich die Entscheidung für die Betreuung der Person fällt (o. S. 150 f.). Auch beim Unterhalt wegen Krankheit kommt es im niederländischen Recht nicht auf eine Kausalität zwischen Ehe und Krankheit an, sondern darauf, wer für die Krankheit verantwortlich ist, mithin, ob die Krankheit selbstverschuldet ist (s.o. S. 177 f.).

<sup>1497</sup> Gemeint ist der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, Anm. d. Verf..

<sup>1498</sup> BT-Drs. 7/650, 121, s. bereits oben S. 68.

<sup>1499</sup> Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit etwa im Rahmen des § 1579 Nr. 1 BGB sehr wohl Bedeutung haben kann.

<sup>1500</sup> S.o. S. 157, 170.

<sup>1501</sup> S.o. S. 186 f..

<sup>1502</sup> S.o. S. 238 f..

Dennoch ist die Ehebedingtheit der Bedürftigkeit in beiden Staaten nicht völlig ohne Bedeutung.

Sowohl in Deutschland als auch in den Niederlanden wirkt sich eine Ehebedingtheit der Bedürftigkeit nämlich dahingehend aus, daß sie, sofern sie vorliegt, Einschränkungen des Unterhaltsanspruchs erschwert; dies wird in Deutschland bei den Tatbeständen der §§ 1573 V, 1578 I 2 und 1579 BGB<sup>1503</sup> deutlich und in den Niederlanden bei der Frage des Absehens von der gesetzlichen 12-Jahres-Frist<sup>1504</sup>.

## *II. Die praktische Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen vor dem Hintergrund der jeweiligen rechtsethischen Rechtfertigung und der dogmatischen Einordnung in beiden Staaten*

Die eher geringe Bedeutung ehebedingter Bedürfnislagen in der deutschen Praxis widerspricht dem Ansatz über die „nacheheliche Solidarität“ nicht. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die „nacheheliche Solidarität“ lediglich eine Leerformel ist und eine dogmatische Einordnung des Anspruchs völlig fehlt. Mit diesem Ansatz wäre fast alles zu vereinbaren. In den Niederlanden dagegen, in denen die überwiegende Ansicht die Kompensation verlorener Erwerbschancen als rechtsethische Begründung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs ansieht, müßte bei konsequenter Fortführung des Ansatzes eigentlich die Kausalität eine größere Rolle spielen. Immerhin ist ein Kompensationsanspruch dogmatisch aus niederländischer Sicht ein Anspruch aus Kausalhaftung.

Dabei sind allerdings zwei Punkte zu berücksichtigen: zum einen geht der HR erst seit 1994 von dem Ansatz über die Kompensation aus, so daß ein guter Teil der zitierten Rechtsprechung noch unter dem Ansatz über die Fortwirkung des ehelichen Lebensverhältnisses zustande gekommen ist.

Zum anderen ist wohl auch den niederländischen Gerichten bewußt, daß ein striktes Kausalitätsprinzip häufig zu unbilligen Ergebnissen führen würde - dies insbesondere im Bereich des Alters- und Krankheitsunterhalts. Diese Annahme wird durch die Tatsache gestützt, daß der

---

<sup>1503</sup> Beim Altersunterhalt etwa bewirkt das Fehlen der Kausalität, daß bei einer kurzen Ehe der Anspruch leichter nach § 1579 Nr. 1 BGB eingeschränkt werden kann, s.o. S. 157. Beim Arbeitslosenunterhalt kann der Anspruch beim Vorliegen ehebedingter Bedürfnislagen i.d.R. nicht mehr nach § 1573 V BGB eingeschränkt werden, s.o. S. 188 ff..

Außerdem gilt allgemein für die §§ 1573 V und 1578 I 2 BGB, daß eine Einschränkung des Anspruchs um so weniger in Betracht kommt, je mehr die Bedürftigkeit auf ehebedingte Nachteile zurückzuführen ist, s. o. S. 36.

<sup>1504</sup> S.o. S. 88, 94.

HR in seinem Urteil vom 14. November 1997<sup>1505</sup> in einem Fall, in dem unklar war, ob die Bedürfnislage auf die Ehe zurückging, entgegen seiner bisherigen Tendenz in den 90er Jahren wieder die alte Formel von den nahehelichen Wirkungen der ehelichen Lebensgemeinschaft angewendet hat.

Schließlich zeigt sich dies nicht zuletzt daran, daß der HR in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2001 ausdrücklich gesagt hat, daß die Auffassung, daß nur dann Unterhalt zu gewähren sei, wenn die Ehe die Fähigkeit des Berechtigten, sich selbst ein Einkommen zu verschaffen, vermindert habe, im Gesetz keine Stütze finde<sup>1506</sup>.

Insgesamt läßt sich damit wohl festhalten, daß es im nahehelichen Unterhaltsrecht zumindest sehr schwierig ist, eine klare Dogmatik mit gerechten Ergebnissen zu verbinden.

Vielleicht ist dies zumindest mit ein Grund dafür, daß auch im niederländischen Recht trotz des Ansatzes über die Kompensation verlorener Erwerbchancen häufig von der Kausalität abgewichen wird.

Eventuell ist die Befürchtung unbilliger Ergebnisse auch der Grund dafür, daß die deutsche Rechtsprechung sich auf die schwammige Formel von der „nachehelichen Solidarität“ beruft, ohne eine dogmatische Einordnung des Anspruchs vorzunehmen. Dies ermöglicht ihr nämlich, auf Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles einzugehen, ohne Urteilsschelte befürchten zu müssen, weil dogmatische Feinheiten nicht berücksichtigt wurden. Auch wenn der Begriff der „nachehelichen Solidarität“ nicht trennscharf ist und deswegen zunehmend häufiger kritisiert wird, scheint es, als ob der BGH keine andere Möglichkeit habe, wenn er weiterhin im Einzelfall gerechte Ergebnisse erzielen will. Dieser Punkt sollte bei aller berechtigten dogmatischen Kritik nicht aus den Augen verloren werden.

Jedenfalls hat der Vergleich aber ergeben, daß unabhängig von der zugrunde gelegten rechtsethischen Rechtfertigung und der jeweiligen dogmatischen Einordnung des Anspruchs ein striktes Kausalitätsprinzip wohl zu kurz greift, da dieses immer wieder zu unbilligen Ergebnissen führen würde.

---

<sup>1505</sup> HR 14 nov. 1997 NJ 1998, 112; dazu bereits oben S. 91.

<sup>1506</sup> S.o. S. 91.

## **Annex: Die in der Arbeit behandelten niederländischen Gesetzesbestimmungen**

Die aufgeführten Artikel aus dem BW sind Artikel des ersten Buches

### I. Art. 157 BW

- (1) De rechter kan bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak aan de echtgenoot die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven, op diens verzoek ten laste van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen.
- (2) Bij de vaststelling van de uitkering kan de rechter rekening houden met de behoefte aan een voorziening in het levensonderhoud voor het geval van overlijden van degene die tot de uitkering is gehouden.
- (3) De rechter kan op verzoek van één van de echtgenoten de uitkering toekennen onder vaststelling van voorwaarden en van een termijn. Deze vaststelling kan niet ten gevolge hebben dat de uitkering later eindigt dan 12 jaar na de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand.
- (4) Indien de rechter geen termijn heeft vastgesteld, eindigt de verplichting tot levensonderhoud van rechtswege na het verstrijken van een termijn van 12 jaar, die aanvangt op de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand.
- (5) Indien de beëindiging van de uitkering ten gevolge van het verstrijken van de in het vierde lid bedoelde termijn van zo ingrijpende aard is dat ongewijzigde handhaving van die termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid van degene die tot de uitkering gerechtigd is niet kan worden gevergd, kan de rechter op diens verzoek alsnog een termijn vaststellen. Het verzoek daartoe dient te worden ingediend voordat 3 maanden sinds de beëindiging zijn verstreken. De rechter bepaalt bij de uitspraak of verlenging van de termijn na ommekomst daarvan al dan niet mogelijk is.
- (6) Indien de duur van het huwelijk niet meer bedraagt dan 5 jaar en uit dit huwelijk geen kinderen zijn geboren, eindigt de verplichting tot levensonderhoud van rechtswege na het verstrijken van een termijn die gelijk is aan de duur van het huwelijk en die aanvangt op de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand. Indien de rechter een termijn vaststelt, kan deze vaststelling niet ten gevolge hebben dat de uitkering op een later tijdstip eindigt dan ingevolge de vorige zin het geval zou zijn. Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat in de eerste zin in plaats van 'de in het vierde lid bedoelde termijn' wordt gelezen: de in de eerste in bedoelde termijn.

## II. Art. 2 der Übergangsregelung zum wet limitering alimentatie

(1) Deze wet is alléén van toepassing op de uitkeringen tot levensonderhoud die na de inwerking-treding van deze wet door de rechter zijn toegekend of tussen partijen zijn overeengekomen.

(2) Op verzoek van degene, die op grond van een vóór de inwerkingtreding van deze wet gewezen rechterlijke uitspraak verplicht is een uitkering tot levensonderhoud te verstrekken, beëindigt de rechter de verplichting, indien deze op of na tijdstip vijftien of meer jaren heeft geduurd, tenzij hij van oordeel is dat de beëindiging van de uitkering van zo ingrijpende aard is dat deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van degene die tot de uitkering gerechtigd is kan worden gevergd. In dat geval stelt de rechter op verzoek van de tot uitkering gerechtigde alsnog een termijn vast. Bij de beoordeling hiervan houdt de rechter in ieder geval rekening met:

- a. de leeftijd van degene die tot de uitkering gerechtigd is;
- b. de omstandigheid dat uit het huwelijk kinderen zijn geboren;
- c. de datum en de duur van het huwelijk en de mate waarin zulks de verdien capaciteit van de betrokkenen heeft beïnvloed;
- d. de omstandigheid dat de tot de uitkering gerechtigde geen recht heeft op uitbetaling van een deel van het ouderdomspensioen van degene die tot de uitkering is gehouden.

De rechter bepaalt bij de uitspraak of verlenging van de vastgestelde termijn na ommekomst daarvan al dan niet mogelijk is. Het bepaalde in de eerste volzin kan niet tot gevolg hebben dat de uitkering eindigt binnen drie jaren na inwerkingtreding van deze wet.

(3) Een rechterlijke uitspraak betreffende de beëindiging van de uitkering tot levensonderhoud als bedoeld in het tweede lid kan niet bij latere rechterlijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken.

(4) ... (betreft Scheidungsunterhaltsvereinbarungen)

## III. Art. 401 BW

(1) Een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst betreffende levensonderhoud kan bij latere rechterlijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. De voorafgaande zin is niet van toepassing op een verzoek tot wijziging van een termijn die de rechter heeft vastgesteld op grond van artikel 157 of die is opgenomen in een overeenkomst als bedoeld in artikel 158.

(2) De termijn die de rechter heeft vastgesteld op grond van het derde of vijfde lid dan wel zesde lid, tweede zin van artikel 157 of die is opgenomen in een overeenkomst als bedoeld in artikel 158, kan op verzoek van een van de gewezen echtgenoten worden gewijzigd in geval van zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat ongewijzigde handhaving van de termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de verzoeker kan worden gevergd.

Verlenging is niet mogelijk indien de rechter zulks ingevolge artikel 157, vijfde lid, heeft bepaald. Op een verzoek tot verlenging is het vijfde lid, tweede en derde zin, van artikel 157 van overeenkomstige toepassing.

(3) ... (betreft Scheidungsunterhaltsvereinbarungen)

(4) Een rechterlijke uitspraak betreffende levensonderhoud kan ook worden gewijzigd of ingetrokken, indien zij van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan.

(5) ... (betreft Scheidungsunterhaltsvereinbarungen)

#### IV. Art. 397 BW

(1) Bij de bepaling van het volgens de wet door bloed- en aanverwanten verschuldigde bedrag voor levensonderhoud wordt enerzijds rekening gehouden met de behoeften van de tot onderhoud gerechtigde en anderzijds met de draagkracht van de tot uitkering verplichte persoon.

(2) Zijn meerdere bloed- of aanverwanten tot het verstrekken van levensonderhoud aan dezelfde persoon verplicht, dan is ieder van hen gehouden een deel van het bedrag te voldoen, dat de tot onderhoud gerechtigde behoeft. Bij de bepaling van dit deel wordt rekening gehouden met ieders draagkracht en de verhouding, waarin een ieder tot de gerechtigde staat.

#### V. Art. 99 Wet RO

(1) De Hoge Raad vernietigt handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen:

1° ... (betreft Formfehler)

2° wegens schending van het recht met uitzondering van het recht van vreemde staten.

(2) ... (betreft die Anwendung von Gewohnheitsrecht)

## LITERATURVERZEICHNIS

- Asser, Carel  
Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het  
Wetboek Napoleon  
S' Gravenhage Amsterdam 1838
- derselbe;  
Wiarda, J.  
Handleiding tot de beoefening van het Nederlands  
Burgerlijk Recht  
Eerste Deel  
9. Auflage  
Zwolle 1957  
(zit.: Asser/Wiarda)
- derselbe;  
De Boer, J.  
Personen- en familierecht  
15. Auflage  
Deventer 1998  
(zit.: Asser/De Boer)
- Baalen-Rueb, A. C. v.  
Prof. Hoefnagels en de alimentatie  
in NJB 1977, 442
- Baron, J.  
Pandekten  
8. Auflage  
Leipzig 1893
- Bastian, Günther;  
Roth-Stielow, Klaus;  
Schmeiduch, Dieter  
1. EheRG  
Stuttgart Berlin Köln Mainz 1978  
(zit.: Bastian/Roth-Stielow/Schmeiduch-Bearbeiter)
- Battes, Robert  
Rechtsvergleichendes zum Unterhaltsanspruch des  
geschiedenen Ehegatten  
in Gaul, Hans Friedhelm (Herausgeber),  
Familienrecht in Geschichte und Gegenwart  
Bielefeld 1992
- derselbe  
Sinn und Grenzen des Zugewinnausgleichs  
in FuR 1990, 311 ff.
- Bauerband, J. J.  
Institutionen des französischen Civilrechts  
Bonn 1873
- Bäumel, Dieter  
Die reale Beschäftigungschance - Konsequenzen aus der  
Rechtsprechung des BGH und Schlußfolgerungen für die  
richterliche Arbeit  
in FPR 2000, 17 ff.
- Beckers, C.M.G.H.  
Veranderde stelplicht, bewijslast en motivering  
in Advocatenblad 1999, 316 ff.



- Bruijn-Lückers, M. L. C. C. de;  
Mijnarends, E. M.      Memo echtscheiding en alimentatie  
Deventer 1995
- Büttner, Helmut      Abzugs-, Differenz- und Summenmethode  
in FamRZ 1984, 534 ff.
- derselbe      Kinderbetreuung und Abzugsmethode  
in FamRZ 1999, 893 ff.
- Busmann, C.W. Star      Het Burgerlijk Wetboek en het Burgerlijk Proces (Bewijs)  
in Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838 - 1938, S. 611 ff.  
Zwolle 1938
- Campagne, M. D.      Alimentatie, onderhoudsplicht tussen voormalige  
echtgenoten, betalingen terzake van echtscheiding  
..... een evolutie  
Dissertation Utrecht 1978  
Deventer 1978
- derselbe      Onhygienische consequenties van een ongewenst verweer  
in NJB 1978, 279 ff.
- Coing, Helmut      Europäisches Privatrecht  
Band I (Älteres Gemeines Recht)  
München 1985  
Band II (19. Jahrhundert)  
München 1989  
(zit.: Coing, Europ. Privatrecht I bzw. II)
- derselbe      Handbuch der Quellen und Literatur der neueren  
europäischen Privatrechtsgeschichte  
Dritter Band  
Erster Teilband  
München 1982  
(zit.: Coing-Bearbeiter)
- Conrad, Hermann      Deutsche Rechtsgeschichte I  
Frühzeit und Mittelalter  
2. Auflage  
Karlsruhe 1962
- Creifelds, Karl      Kann dem Unterhaltsanspruch der geschiedenen  
Frau mit  
dem Hinweis auf ihre Arbeitspflicht begegnet werden?  
in JR 1949, 135 ff.
- Cremers, J. H. F. J.      Limitering van alimentatie  
in NJB 1984, 624 ff.

Cretschmar	Rheinisches Civilrecht 4. Auflage Düsseldorf 1896
Dassen, J. H. M.	De grondslag van het onderhoudsrecht krachtens huwelijk mede in verband met de herziening van het echtscheidingsrecht. in NJB 1969, 1029 ff.
Derleder, Annegret; Derleder, Peter	Kindesbetreuung und Ehegattenunterhalt in FamRZ 1977, 587 ff.
Derleder, Peter	Der eheunabhängige Unterhalt für Alleinerziehende in DEuFamR 1999, 84 ff.
Dernburg, Heinrich	Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Dritter Band 2. Auflage Halle 1881 (zit.: Dernburg, Preuß. Privatrecht)
derselbe	Pandekten Dritter Band 2. Auflage Berlin 1889 (zit.: Dernburg, Pandekten)
Deubner, Karl	Der Weg in die Unterhaltsknechtschaft in ZRP 1972, 153 ff.
Deutscher Richterbund	Stellungnahme in DRiZ 1984, 369 ff
Dieckmann, Albrecht	Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrenntlebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976 in FamRZ 1977, 81 ff., 161 ff.
derselbe	Zur Einschränkung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs nach dem UÄndG für „Berufstätigenehen“ in FamRZ 1987, 981 ff.
Diederichsen, Uwe	Die Änderungen des materiellen Rechts nach dem Unterhaltsrechtsänderungsgesetz in NJW 1986, 1283 ff.
derselbe	Die Ehedauer als Begrenzungskriterium für den nahehelichen Unterhalt in Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, S. 99 ff. Baden-Baden 1986

- derselbe Ehegattenunterhalt im Anschluß an die Ehescheidung nach dem 1. EheRG  
in NJW 1977, 353 ff.
- derselbe Geschiedenenunterhalt - Überforderung nachehelicher Solidarität?  
in NJW 1993, 2265 ff.
- derselbe „Richtiges Familienrecht“  
in Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, S. 127 ff.  
München 1983
- derselbe Teilhabegerechtigkeit in der Ehe  
in FamRZ 1992, 1 ff.
- Dievoet, E. van Le droit civil en Belgique et en Hollande de 1800 à 1940  
Bruxelles 1948
- Dijk, H. S. ;  
Lukács, E. Echtscheidung  
Wet herziening echtscheidingsrecht  
Band 1  
‘s-Gravenhage ohne Jahrgang
- Dijkers, W. Verhaal van bijstand: een beetje bestuursrecht onder het civiel plafond  
in NJB 1994, 989 ff.
- Dölle, Hans Familienrecht  
Band 1  
Karlsruhe 1964
- Dorn, Th. M. Alimentatieverplichtingen  
2. Auflage  
Lelystad 2000
- Drielsma, H. A. De nieuwe rechtsontwikkeling bij de natuurlijke verbintenis en het echtscheidingsconvenant  
in NJB 1967, 313 ff., 351 ff.
- Driessen, F. H. J. Het oneigenlijke gebruik van het oneigenlijke gebruik  
in NJB 1977, 97 f.
- Duijvendijk-Brand, J. van;  
Wortmann, S. F. M. Compendium van het personen- en familierecht  
7. Auflage  
Deventer 1998
- Els, Hans van Nacheheliche Solidarität  
in FamRZ 1992, 625 ff.

- Emancipatieraad  
Grenzen aan die alimentatieduur  
in NJB 1983, 197
- Engelhardt, Hanns  
Zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts  
in FamRZ 1985, 433 ff.
- Erler, Gisela;  
Jaeckel, Monika;  
Pettinger, Rudolf;  
Sass, Jürgen  
Kind? Beruf? Oder Beides?  
Repräsentative Studie über die Lebenssituation und  
Lebensplanung junger Paare zwischen 18 und 33 Jahren  
in der Bundesrepublik Deutschland im Auftrag der  
Zeitschrift Brigitte  
Deutsches Jugendinstitut e.V., München  
Hamburg München 1988
- Erman, Walter  
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
2. Band  
- 3. Auflage Münster 1962  
- 10. Auflage Münster 2000  
(zit.: Erman [Auflage] - Bearbeiter)
- Eyrich, Heinz  
Wende im nachehelichen Unterhaltsrecht?  
in FamRZ 1984, 941 ff.
- Familienrecht  
Kommentar  
Herausgegeben von Rolland, Walter  
Band 1  
Loseblattsammlung Stand 1994  
Neuwied Kriftel Berlin  
(zit.: FamK-Bearbeiter)
- Fernhout, F. J.  
Alimentatierekenen  
Maastricht 1990
- Fischer-Winkelmann, Wolf  
Wider den Erwerbstätigenbonus - schon aus  
ermittlungstechnischen Gründen  
Teil 1 und 2  
in FuR 1994, 212 ff.; 361 ff.
- Förster, Franz;  
Eccius, M. G.  
Preußisches Privatrecht  
IV. Band  
7. Auflage  
Berlin 1897
- Frauen in Europa  
Informationsschrift der Europäischen Kommission  
In Deutschland herausgegeben vom Presse- und  
Informationsamt der Bundesregierung  
2. Auflage  
Bonn 1996
- Fricke, Doris;  
Fricke, Jörg  
Anmerkung zu OLG Köln FamRZ 1991, 940 f.  
in FamRZ 1991, 941 f.

- Gerhardt, Peter Die Berechnung des Ehegattenunterhalts nach der Additionsmethode  
in FamRZ 1993, 261 f.
- derselbe Eheliche Lebensverhältnisse bei Kinderbetreuung und Haushaltsführung  
in FamRZ 2000, 134 ff.
- derselbe Die ehelichen Lebensverhältnisse beim Ehegattenunterhalt  
in FuR 2001, 433 ff.
- Gernhuber, Joachim Lehrbuch des Familienrechts  
2. Auflage  
München 1971  
(zit.: Gernhuber [2. Auflage])
- derselbe;  
Coester-Waltjen, Dagmar Lehrbuch des Familienrechts  
4. Auflage  
München 1994  
(zit: Gernhuber/Coester-Waltjen - Bearbeiter)
- Gerold, Wilhelm Ehegesetz  
Stuttgart Köln 1950
- Giesen, Dieter Familienrecht  
2. Auflage  
Tübingen 1997
- Giesing, Günter Bemessung des Erwerbslosen- und Aufstockungsunterhalts bei zeitlicher Begrenzung nach §§ 1578 I S. 2,3 und 1573 V BGB  
in FamRZ 1986, 937 ff.
- Gisolf, R. C. Alimentatierecht in beweging  
Gouda 1988
- derselbe Omvang van de alimentatie  
's-Gravenhage 1986
- derselbe Wijziging en beëindiging van alimentatie  
's-Gravenhage 1986
- Glück, Christian Friedrich Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld  
Siebenundzwanzigster Teil  
Erlangen 1825
- Gmür, Rudolf Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte  
6. Auflage  
Neuwied Kriftel Berlin 1994

- Godin, Hans Freiherr v.;  
Godin, Reinhard, Freiherr v. Ehegesetz vom 20. Februar 1946  
2. Auflage  
Berlin 1950
- Godin, Reinhard, Freiherr v. Anmerkung zu LG Berlin JR 1948, 162  
in JR 1948, 163
- Göppinger, Horst;  
Wax, Peter Unterhaltsrecht  
7. Auflage  
Bielefeld 1999  
(zit.: Göppinger/Wax - Bearbeiter)
- Graba, Hans-Ulrich Darlehen statt Unterhalt  
in FamRZ 1985, 118 ff.
- derselbe Handbuch der Rechtspraxis  
Band 5a: Familienrecht  
1. Halbband: Familiensachen  
5. Auflage  
München 1992
- derselbe Zum Unterhalt der Hausfrau nach den ehelichen  
Lebensverhältnissen  
in FamRZ 1999, 1115 ff.
- Griesche, Gerhard Die Erwerbsunfähigkeit im Ehegattenunterhaltsrecht  
in FPR 1999, 64 ff.
- derselbe Übersicht über die Rechtsprechung zum neuen  
Unterhaltsrecht gemäß dem 1. EheRG  
in FamRZ 1981, 423 ff.
- Groot, Hugo de Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid  
Deel 1  
4. Auflage  
Arnhem 1939
- Gross, Norbert J. Der Code Civil in Baden  
Baden-Baden 1993
- Grützmann, Paul Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts  
Zweiter Band  
Leipzig 1889



Heuvelhorst, J.I.; Kwantes, J.N.A.	Beeindiging van alimentatie: een beslissingsmodel in NJB 1999, 943 ff.
dieselben	Nogmaals beeindiging van alimentatie na 15 jaar in NJB 1999, 1936 f.
Hillermeier, Karl	Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus der Sicht der Bundesratsvorschläge in FamRZ 1976, 577 ff.
Hoefnagels, G. P.	Alimentatie is een versluisde expressie van opvattingen over huwelijk en gezin in NJB 1977, 101 ff.
derselbe	(niet) Trouwen en (niet) Scheiden 3. Auflage Rotterdam 1984
derselbe	Rechtsgrond en duur van de alimentatie in NJB 1979, 917 ff.
Hoeve, P. ten	Trematologie - een beetje een zwartboek eigenlijk... in NJB 1996, 793 ff.
Hoffmann, Edgar; Stephan, Walter	Ehegesetz - 1. Auflage München Berlin 1950 - 2. Auflage München 1968
Holle, Albert	Das Recht des nachehelichen Unterhalts nach dem 1. EheRG Dissertation Tübingen 1986
Holzhauser, Heinz	Auslegungsprobleme des neuen Eherechts in JZ 1977, 729 ff.
derselbe	Die Neuregelung des Unterhalts Geschiedener in JZ 1977, 73 ff.
Humanistische Stichting Socrates	Rapport Echtscheiding Een nieuwe poging tot het tegengaan van „lichtvaardige echtscheidingen“ in NJB 1970, 225 ff.

- Isenbeck, Almut Traditionelles niederländisches Familienrecht und europäische Einflüsse  
Antwerpen Apeldoorn 1995
- Jaeger, Wolfgang Die Übergangsregelung des Unterhaltsrechts-  
änderungsgesetzes  
in FamRZ 1986, 737 ff.
- Johannsen, Kurt H.;  
Henrich, Dieter Eherecht  
3. Auflage  
München 1998  
(zit.: Johannsen/Henrich - Bearbeiter)
- Jung-Walpert, Kerstin Renaissance des Verschuldensprinzips?  
Dissertation Bonn 1995  
Berlin 1996
- Kalberg, F:A:J:Th. Beeindiging van alimentatie. Enkele kritische  
kanttekeningen  
in NJB 1999, 1934 ff.
- Kalthoener, Elmar;  
Büttner, Helmut Die Entwicklung des Unterhaltsrechts bis Ende 1990  
in NJW 1991, 398 ff.
- Kan, J. van Het Burgerlijk Wetboek en de Code civil  
in Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838 - 1839, S. 243 ff.  
Zwolle 1938
- Kappelhof, Antoinette Alimentatie en de som ineens  
's-Gravenhage 1983
- Kaser, Max Das römische Privatrecht  
Erster Abschnitt  
2. Auflage  
München 1971
- Keijser, J. A. M. P. Alimentatie na scheiding  
in NJB 1974, 49 ff.
- derselbe Handleiding bij scheiding  
3. Auflage  
Deventer 1995
- Kisch, I. Alimentaire Notities  
in NJB 1970, 519 ff.
- derselbe Kanttekeningen tot het echtscheiding - ontwerp  
in NJB 1969, 1129 ff., 1161 ff.

Knecht, August	Handbuch des katholischen Eherechts Freiburg 1928
Knöpfel, Gottfried	Gerechtigkeit und nachehelicher Unterhalt - eine ungelöste Frage? in AcP 191 (1991), 107 ff.
Koopmann, Monique W. E.	Echtscheidingsrecht 5. Auflage Zwolle 1986
Korenke, Thomas	Nachehelicher Unterhalt Neuwied, Kriftel 1998 Diss. Bonn 1998
Kunst, A. J. M.	Historische ontwikkeling van het recht Deel 1 Zwolle 1967
Laier, Frank	Differenzmethode oder Anrechnungsmethode? in FamRZ 1993, 392 f.
Land, N. K. F.; Busmann, C. W. Star	Verklaring van het Burgerlijk Wetboek Eerste Deel Boek I 2. Auflage Haarlem 1914
Lange, Hermann	Systematische Darstellungen des Familienrechts in JZ 1965, 425 ff.
Langemeijer, G. E.	De alimentatie in het ontwerp van een Burgerlijk Wetboek in NJB 1955, 349 ff.
Lauterbach	Die Pflicht der geschiedenen und getrennt lebenden Ehefrau zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit in DR 1940, 1543 ff.
Leer, Louisa	Die Pflicht der geschiedenen Ehefrau für ihren Unterhalt durch Erwerbstätigkeit aufzukommen in Cuny, Anneliese (Herausgeberin), „Unterhalt und Versorgung der geschiedenen Ehefrau“, S. 37 ff. Frankfurt/Main Berlin 1970
Lenters, Henriette	De rol van de rechter in de echtscheidingsprocedure Dissertation Leiden 1993 Arnhem 1993
Limbach, Jutta	Kritik der geplanten Korrekturen des nachehelichen Unterhalts in ZRP 1985, 129 ff.

- dieselbe  
Das Verhältnis von Familie und Beruf im Unterhaltsrecht  
nach der Scheidung  
in NJW 1982, 1721 ff.
- Listl, Joseph;  
Müller, Hubert;  
Schmitz, Heribert  
Handbuch des katholischen Kirchenrechts  
Regensburg 1983  
(zit.: HdbKathKR-Bearbeiter)
- Listl, Joseph;  
Pirson, Dietrich  
Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik  
Deutschland  
Erster Band  
2. Auflage  
Berlin 1994  
(zit.: HdbStKirchR-Bearbeiter)
- Lucke, Doris  
Soziologische Aspekte des Problems der „sozialen  
Gleichwertigkeit“ von „ehelichen Lebensverhältnissen“  
und nachehelicher Erwerbstätigkeit in der  
Angemessenheitsklausel (§ 1574 BGB) des neuen  
Scheidungsfolgenrechts (1. EheRG)  
in FamRZ 1979, 373 ff.
- dieselbe;  
Berghahn, Sabine  
„Angemessenheit“ im Scheidungsrecht  
Opladen 1983
- Lübbert, Friedwald  
Der Ausschluß des nachehelichen Unterhalts wegen  
„grober Unbilligkeit“ - § 1579 BGB  
Dissertation Bonn  
Bielefeld 1982
- Lüderitz, Alexander  
Familienrecht  
27. Auflage  
München 1999
- Lüdicke, Klaus  
Eherecht  
(Canones 1055 - 1165)  
Essen 1983
- derselbe (HG.)  
Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici  
Band 3 (cann. 747 - 1310)  
Loseblattsammlung Stand Mai 1998  
Essen  
(zit.: MünstKomm-Bearbeiter)
- Luijten, E. A. A.  
Anmerkung zu HR NJ 1975, 183  
IN NJ 1975, S. 546 f.

derselbe	Anmerkung zu HR NJ 1975, 421 in NJ 1975, S. 1300
derselbe	Anmerkung zu HR NJ 1978, 432 in NJ 1978, S. 1474
derselbe	Anmerkung zu HR NJ 1988, 69 in NJ 1988, S. 310
Luther, Martin	Der kleine Katechismus mit dem Trauerbüchlein Jena 1529
Luthin, Horst	Anmerkung zu BGH FamRZ 1986, 783 ff. in FamRZ 1986, 786 f.
derselbe	Anmerkung zu BGH FamRZ 2001, 986 ff. in FamRZ 2001, 1065
Maier, Klaus Chr.	Die Bemessung des Aufstockungsunterhalts - Licht im Dunkel des Methodenstreits? in FamRZ 1992, 1381 ff.
Maier-Reimer, Hedwig	Gutachten zum 48. Deutschen Juristentag in Verhandlungen des 48. DJT Band I (Gutachten), S. A 1 ff. München 1970 (zit.: Maier-Reimer, Gutachten)
dieselbe	Verschulden als Kriterium für den Unterhaltsanspruch in Cuny, Anneliese (Herausgeberin), „Unterhalt und Versorgung der geschiedenen Ehefrau“, S. 9 ff. Frankfurt/Main Berlin 1970
Maßfeller, Franz	Das neue Ehegesetz vom 6. Juli 1938 Berlin 1938
Mayer, Albert	Additionsmethode statt Differenzmethode in FamRZ 1992, 138 ff.
Meijers, E. M.	Anmerkung zu HR NJ 1935, S. 1508 f. in NJ 1935, 1509

- Meincke, Gerrit Ehescheidungen und Geschiedenenunterhalt in Norwegen im Vergleich zum deutschen Recht  
Dissertation Bonn 2001  
Bonn 2001
- Mens, B.M. Beeindiging van alimentatie: een beslissingsmodel in NJB 1999, 1933 f.
- Mestwerdt, Reinhard Das Sozialbild der Ehe im Spiegel von Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten 150 Jahre  
Dissertation Göttingen 1961  
Quakenbrück 1961
- Meyer-Lindemann, Bettina Die Bedeutung des § 1574 BGB für die Forderung nach wirtschaftlicher Eigenverantwortung eines geschiedenen Ehegatten im nachehelichen Unterhaltsrecht  
Dissertation Bonn 1992  
Bonn 1992
- Mikat, Paul Scheidungsrechtsreform in einer pluralistischen Gesellschaft  
in FamRZ 1970, 333 ff.
- Minkenhof, A. A. L. Onderhoudsplicht  
Dissertation Leiden 1933  
Leiden 1933  
(zit.: Minkenhof, Diss.)
- dieselbe Het ontwerp echtscheidingsrecht  
in WPNR 5103 (= WPNR 1970, 499 ff.)
- dieselbe Overzicht der Nederlandse Rechtspraak  
in WPNR 5338 (= WPNR 1976, 126 ff.)
- dieselbe De wet herziening echtscheidingsrecht  
Groningen 1971  
(zit.: Minkenhof, wet)
- Mourik, M. J. A. van Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding  
2. Auflage  
Zwolle 1983
- derselbe;  
Verstappen, L.C.A. Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding  
3. Auflage  
Deventer 1997  
(zit.: v.Mourik/Verstappen)

- Müller-Freienfels, Wolfram      Zur Unterschätzung der Überschätzung  
unterhaltsrechtlicher Steigerungsmöglichkeiten  
in Festschrift für Günther Beitzke  
Berlin New York 1979
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
- Band 5  
  1. Auflage  
  München 1978  
- Band 5/1. Halbband  
  2. Auflage  
  München 1989  
- Band 7  
  3. Auflage  
  München 1993  
- Band 7  
  4. Auflage  
  München 2000  
(zit.: MünchKomm [Auflage] - Bearbeiter; ist keine  
Auflage genannt, stammt das Zitat aus der 4. Auflage)
- Mugdan, Benno                      Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
für das Deutsche Reich  
IV. Band: Familienrecht  
Berlin 1899
- Neuenhofen, Hilde                 Die Änderung rechtskräftiger Unterhaltstitel  
in Cuny, Anneliese (Herausgeberin),  
„Unterhalt und Versorgung der geschiedenen  
Ehefrau“, S. 115 ff.  
Frankfurt/Main Berlin 1970
- Nieper, Franz                        Nachehelicher Unterhalt in den Niederlanden -  
Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners  
in DEuFamR 2000, 38 ff.
- derselbe;  
Westerdijk, A. S.                    Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch  
Buch 1  
München Den Haag London Boston 1996
- Ohde, Julia                            Kinderbetreuung in Deutschland  
Repräsentative gesamtdeutsche Studie über die Situation  
von Müttern mit Kindern unter 13 Jahren  
im Auftrag der Zeitschrift Brigitte  
GFM/GETAS  
Hamburg 1992

- Opet, O.;  
Blume, W. von  
Das Familienrecht  
Erster und zweiter Abschnitt  
Bürgerliche Ehe/Verwandtschaft  
Berlin 1906  
(zit.: Opet/v. Blume - Bearbeiter)
- Ossenbühl, Fritz  
Staatshaftungsrecht  
5. Auflage  
München 1998
- Palandt, Otto  
Bürgerliches Gesetzbuch  
- 57. Auflage  
München 1998  
- 60. Auflage  
München 2001  
(zit.: Palandt - Bearbeiter; ist keine Auflage angegeben,  
stammt das Zitat aus der 60. Auflage)
- Pauling, Dieter  
Die Erwerbslosigkeit im Ehegatten- und Kindesunterhalts-  
recht  
in FPR 2000, 11 ff.
- Pawlowski, Hans-Martin  
Zur Anwendung vertragsrechtlicher Kriterien auf den  
ehelichen Unterhaltsanspruch  
in ZRP 1985, 62 ff.
- Pel, M.  
Beperking van de alimentatieduur door de rechter  
in TREMA 1995, 201 ff.
- Permien, H.  
Zwischen Existenznöten und Emanzipation -  
Alleinerziehende Eltern.  
In: Deutsches Jugendinstitut (Herausgeber),  
Wie geht's der Familie?  
Ein Handbuch zur Situation der Familie heute, S. 88 ff.  
München 1988
- Pitlo, A.;  
Meijling, G.  
Het personenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek  
5. Auflage  
Haarlem 1970
- Pitlo, A.;  
Burght, Gr. van der;  
Rood-de Boer, M.  
Personen- en Familierecht  
- 9. Auflage  
Gouda 1993  
- 10. Auflage  
Gouda 1996
- Planck, Gottlieb  
Familienrecht  
Teil 2  
Unveränderter photomechanischer Nachdruck der Ausgabe  
aus den Jahren 1875 - 1888  
Berlin New York 1983  
(zit. nach den Originalseiten von Planck)

- Planitz, Hans  
Germanische Rechtsgeschichte  
3. Auflage  
Berlin 1944
- Polak, J. M.  
De jurisprudentie op het stuk van onderhoud na  
echtscheiding  
in WPNR 4100 (= WPNR 1949, 393 ff.)
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs  
Band IV  
Familienrecht  
Berlin 1897
- Proosdij, A. C. G. van  
„Duurzaam gescheiden wonen“ en „onheilbare breuk“  
in NJB 1952, 830 ff., 853 ff.
- Rauscher, Thomas  
Auswirkungen der Hausfrauen- Unterhaltsentscheidung  
des BGH auf Alttitel  
in FuR 2001, 438 ff.
- derselbe  
Veränderungen in der Bemessung des Ehegattenunterhalts  
in FuR 2001, 385
- Renckens, L.;  
Jong, G. T. de  
Aspekten van het personen- en familierecht, die in het  
kader van een echtscheiding aan de orde komen  
in Vrouw en Recht  
Juridisch Instrumentarium ter Verbetering van de  
Rechtspositie van Vrouwen in Nederland  
Leiden 1984
- RGRK - Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des  
Reichsgerichts  
IV. Band, 2. Teil  
12. Auflage  
Berlin New York 1999  
(zit.: RGRK-Bearbeiterin)
- Rilk, Otto  
Das neue Eherecht  
Leipzig 1938
- Rive, G.  
Unterhalt der geschiedenen Frau und Gleichberechtigung  
in JR 1959, 248 f.
- Röthel, Anne  
Erwerbstätigenbonus und Halbteilungsgrundsatz  
in FamRZ 2001, 328 ff.

- Rood - De Boer, M.                      Echtscheidingsrecht in Nederlands  
in RM Themis 1971, 8 ff.
- Roth, Günter H.                            Unterhalt nach Scheidung unabhängig vom Verschulden?  
in FamRZ 1970, 110 ff.
- Roth, Paul                                    Bayrisches Zivilrecht  
Erster Teil  
Tübingen 1871
- Roth-Stielow, Klaus                      Betreuung volljähriger Kinder und Unterhaltsanspruch  
in NJW 1982, 425 f.
- Royer, S.                                    De natuurlijke verbintenis tot alimentatie - uitkering  
na echtscheiding  
in WPNR 4880, 4881 (= WPNR 1965, 475 ff., 487 ff.)
- Rupsch, Carola                            Anmerkung zu AG Charlottenburg FamRZ 1990, 170 f.  
in FamRZ 1990, 172
- Rutten, L. E. H.                            Ongewenste consequenties bij echtscheiding en scheiding  
van tafel en bed  
in NJB 1941, 701 ff.
- Savigny, Friedrich Karl von            Vermischte Schriften  
Band 5  
Berlin 1850
- Scanzoni, Gustav von                    Das großdeutsche Ehegesetz vom 6. Juli 1938  
3. Auflage  
Berlin 1943
- Schapp, Jan                                Die Leistung der Frau und ihre Bedeutung für den  
Unterhaltsanspruch nach der Scheidung  
in FamRZ 1980, 215 ff.
- Scheurl, Adolf v.                        Das gemeine deutsche Eherecht  
Heft 2  
Erlangen 1882
- Schmidt, Arthur B.                      Familienrecht  
Erster Abschnitt: Die bürgerliche Ehe  
München 1907

- Schleifer, Carl Hermann Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis während des  
19. Jahrhunderts  
Diss. Kiel 1972  
Kiel 1972
- Schlüter, Wilfried BGB - Familienrecht  
7. Auflage  
Heidelberg 1996
- Scholten, G. J. Anmerkung zu HR NJ 1965, 277  
in NJ 1965, S. 1017 ff.
- Scholten, Paul Anmerkung zu HR NJ 1933, S. 797 ff.  
in NJ 1933, S. 800
- Scholz, Harald Anmerkung zu BGH FamRZ 2001, 986 ff.  
in FamRZ 2001, 1061 ff.
- derselbe Die Düsseldorfer und die Berliner Tabelle  
Stand: 1.7.2001  
in FamRZ 2001, 1045 ff.
- Schuchmann, Renate Das nacheheliche Unterhaltsrecht in einem  
Scheidungsrecht ohne Verschulden  
Diss. 1986  
Frankfurt/Main Bern New York 1986
- Schulze Buschoff, Karin Der Konflikt Familie und Erwerbsarbeit- die Situation in  
West- und Ostdeutschland  
in Zeitschrift für Frauenforschung 1996, 115 ff.
- Schumacher, Klaus Rechtsnatur, Rechtsgrund und Zurechnungselement der  
Unterhaltsbeziehungen zwischen geschiedenen Ehegatten  
nach dem 1. Gesetz zur Reform des Ehe- und  
Familienrechts  
in ZSR 1976, 641 ff.
- derselbe Geschiedenenunterhalt nach dem 1. Eherechtsreformgesetz  
in MDR 1976, 881 ff.
- derselbe Zum Begriff der angemessenen Erwerbstätigkeit im  
künftigen Unterhaltsrecht geschiedener Ehegatten  
in DRiZ 1976, 343 ff.
- Schwab, Dieter Familiäre Solidarität  
in FamRZ 1997, 521 ff.

derselbe	Familienrecht 11. Auflage München 2001
derselbe	Handbuch des Scheidungsrechts - 4. Auflage München 2000 (zit.: Schwab-Bearbeiter) - 1. Auflage München 1977 (zit.: Schwab [1. Auflage]-Bearbeiter)
derselbe	Tendenzen im Recht des Geschiedenenunterhalts Heidelberg 1983 (zit.: Schwab, Tendenzen)
Siebenhaar, Eduard	Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen 3. Band Leipzig 1865
Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand	Das practische gemeine Civilrecht Dritter Band Leipzig 1851
Skaupy, Walther	Wann ist die geschiedene Frau nach dem neuen Ehegesetz zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet? in DR 1939, 344 ff.
Smidt, J. Th. de	Compendium van de geschiedenis van het Nederlandse Privaatrecht 2. Auflage Deventer 1972
Soergel, Th.	Bürgerliches Gesetzbuch - Band 5 Familienrecht 10. Auflage/Stand: Januar 1971 Stuttgart Berlin Köln Mainz - Band 7 Familienrecht I 12. Auflage/Stand: Sommer 1988 Stuttgart Berlin Köln Mainz (zit.: Soergel [Auflage] - Bearbeiter; ist keine Auflage genannt, stammt das Zitat aus der 12. Auflage)



- Volkmar, Erich;  
 Antonie, Hans;  
 Ficker, Hans G.;  
 Rexroth, Ernst Ludwig;  
 Anz, Heinrich  
 Großdeutsches Eherecht  
 München Berlin 1939  
 (zit.: Volkmar/Antonie/Ficker/Rexroth/Anz - Bearbeiter)
- Veegens, D. J.  
 Anmerkung zu HR NJ 1947, 402  
 in NJ 1947, S. 646 f.
- derselbe  
 Anmerkung zu HR NJ 1950, 654  
 in NJ 1950, S. 1141
- derselbe  
 Anmerkung zu HR NJ 1953, 596  
 in NJ 1953, S. 1036
- derselbe  
 Anmerkung zu HR NJ 1972, 377  
 in NJ 1972, S. 1188
- derselbe;  
 Oppenheim, A. S.  
 Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht  
 Eerste Deel  
 3. Auflage  
 Haarlem 1923
- Verheugt, J. W. P.;  
 Knottenbelt, B.;  
 Torringa, R. A.  
 Inleiding in het Nederlandse recht  
 7. Auflage  
 Arnhem 1992
- Vering, Friedrich H.  
 Lehrbuch des katholischen, orientalischen und  
 protestantischen Kirchenrechts  
 Freiburg 1893
- Völlmar, H. F. A.  
 Inleiding tot de studie van het Nederlands Burgerlijk Recht  
 4. Auflage  
 Zwolle 1955  
 (zit.: Völlmar, Inleiding)
- derselbe  
 Nederlands Burgerlijk Recht  
 Eerste Deel  
 2. Auflage  
 Zwolle 1951  
 (zit.: Völlmar, Burgerlijk Recht)
- Vogt, Josef  
 Zur „Nachhaltigkeit“ der Unterhaltssicherung  
 im künftigen Unterhaltsrecht  
 in FamRZ 1977, 105 f.

Vriesendorp, J. J.	De jurisprudentie van den Hogen Raad over de toekenning van alimentatie na echtscheiding en scheiding van tafel en bed in WPNR 3697, 3699 (= WPNR 1940, 489 ff., 509 ff.)
Walter, Ferdinand	Lehrbuch des Kirchenrechts 6. Auflage Bonn 1833
Weber-Will, Susanne	Die rechtliche Stellung der Frau im Privatrecht des Preussischen allgemeinen Landrechts von 1794 Frankfurt/Main Bern New York 1983
Weijnenborg-Pot, Ph.	Einige gedachten over emancipatie en rechtsgrond en duur van de alimentatie in NJB 1980, 140 f.
Wellenhofer-Klein, Marina	Vierzehn Jahre negative Härteklauseel Dissertation München 1992 München 1992
Wieacker, Franz	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit 2. Auflage Göttingen 1967
Wiegmann, Barbelies	Auf Umwegen zum Verschuldensprinzip in ZRP 1985, 64 ff.
dieselbe	Verfassungsbeschwerde in STREIT 1995, 155 ff.
dieselbe	Verschuldensprinzip für Hausfrauen In NJW 1982, 1369 f.
dieselbe	Die Wertschätzung weiblicher Arbeit, wenn die Liebe vergeht in Battis, Ulrich; Schultz, Ulrike (Herausgeberin bzw. Herausgeber), Frauen im Recht Heidelberg 1990
Wijnpersse, A. van de	Nieuwe facetten aan de wangedraagleer in WPNR 4185 (= WPNR 1951, 153 ff.)
derselbe	Zijn en behoren in het alimentatierecht na scheiding in WPNR 4789, 4790 (= WPNR 1963, 485 ff., 497 ff.)

derselbe	Zijn of niet zijn van de verbintenis tot onderhoud in WPNR 4167 - 4169 (= WPNR 1950, 575 ff., 587 ff., 599 ff.)
Willutzki, Siegfried	20 Jahre Eherechtsreform in FamRZ 1997, 777 ff.
derselbe	Lebenslange Unterhaltslast - ein unabwendbares Schick- sal? in Brühler Schriften zum Familienrecht Band 3, S. 15 ff. (zit.: Willutzki, BS 3)
Windscheid, Bernhard	Lehrbuch des Pandektenrechts Zweiter Band 5. Auflage Stuttgart 1879
WODC II	Opnieuw: De opvattingen van de Nederlandse bevolking omtrent de duur van de alimentatie na echtscheiding Untersuchung des wissenschaftelijk onderzoek- en documentatiecentrum 1987
Wolf, Ernst	Dogmatische Grundlagen einer Reform des Ehescheidungsrechts in JZ 1970, 441 ff.
derselbe; Lüke, Gerhard; Hax, Herbert	Scheidung und Scheidungsrecht Tübingen 1959
Wortmann, Sylvia F.M.	Anmerkung zu HR 8 mei 1998 NJ 1998, 889 in NJ 1998, S. 5116, 5117
dieselbe	Anmerkung zu HR 28 jan. 1999 NJ 2000, 392 in NJ 2000, S. 2561 ff.
dieselbe	Anmerkung zu HR 22 sept. 2000 NJ 2001, 228 in NJ 2001, S. 1528 f.
dieselbe	Anmerkung zu HR 9 febr. 2001 NJ 2001, 216 in NJ 2001, S. 1467 ff.
Zachariä von Lingenthal, Karl Sal.	Handbuch des Französischen Zivilrechts 7. Auflage Heidelberg 1886
Zapp, Hartmut	Kanonisches Eherecht 6. Auflage Freiburg 1985

Zeben, C. J. van

Personen- en familierecht  
Band 2  
Loseblattsammlung Stand November 2001  
Deventer  
(zit.: v. Zeben-Bearbeiterin)



## Lebenslauf

Ich wurde am 21. Februar 1970 als Sohn des Apothekers Rolf Schmitz und der Hausfrau Ingrid Schmitz, geb. Weber, in Neuss geboren. Beide Elternteile üben ihre Berufe heute noch aus. Ich habe auch eine Schwester, die drei Jahre jünger ist als ich.

Im Wintersemester 1991/92 begann ich mein Studium der Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Vom Wintersemester 1991/92 bis zum Wintersemester 1992/93 studierte ich außerdem im Rahmen des Studium Universale Niederländisch. Im Wintersemester 1993/94 schrieb ich in dem von Prof. Dr. Robert Battes geleiteten Seminar zum in- und ausländischen Familienrecht die rechtsvergleichende Arbeit „Der Schutz des Familienvermögens vor Geschäften eines Ehegatten in der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden“. Die Arbeit wurde am 15.05.1998 zusammen mit einer weiteren Arbeit mit dem Lassche Award 1998 ausgezeichnet. Dieser Preis wird jährlich für die beste studentische rechtsvergleichende Arbeit mit den Niederlanden vergeben.

Während des Studiums arbeitete ich außerdem mehrere Jahre als studentische Hilfskraft für den Strafrechtler Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen. Am 10.02.1996 schloß ich mein Studium mit der Erlangung des Ersten Juristischen Staatsexamens beim Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Köln mit der Note „befriedigend“ ab.

Von September 1997 bis September 1999 hatte ich eine Stelle als wissenschaftliche Hilfskraft im Institut für Zivilprozeßrecht der Universität Bonn (Lehrstuhl Prof. Dr. Battes), leitete dort Arbeitsgemeinschaften und betreute Teilnehmer an Seminaren zum deutschen und internationalen Familienrecht. Außerdem unterstützte ich Prof. Dr. Battes bei der Neubearbeitung des Allgemeinen Schuldrechts im „Erman“.

Von November 1997 bis Mai 2000 leistete ich beim Oberlandesgericht Koblenz mein Referendariat ab, das ich am 22. Mai 2000 mit der Erlangung des zweiten juristischen Staatsexamens beim Landesprüfungsamt für Juristen des Landes Rheinland-Pfalz mit der Note „vollbefriedigend“ abschloß.

Nach dem Examen verfaßte ich eine Besprechung der Entscheidung des niederländischen Hoge Raad vom 10.09.1999 (RvdW 1999, Nr. 121 C) zur Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil, die in der DEuFamR 2000, 122 ff. veröffentlicht wurde.

Seit dem 01.03.2001 bin ich am Landgericht Koblenz als Richter tätig.





