



Eherecht und Eheverträge sowie Vereinbarungen für den Fall der Scheidung

Für Verlobte, für Verheiratete und gleichermaßen für in Trennung befindliche Ehegatten ist die Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften des BGB zum Eherecht, aber auch der durch notariellen Ehevertrag möglichen Änderungen besonders wichtig: Nur wer die gesetzlichen Vorschriften - zumindest in ihren Grundzügen - kennt, kann beurteilen, ob eine Anpassung auf den individuellen Fall durch Vertrag sinnvoll oder gar erforderlich ist. In gleicher Weise können Ehepartner, die sich zwar auseinander gelebt, aber noch die Fähigkeit zum Konsens bewahrt haben, durch eine notarielle Scheidungsvereinbarung die vermögens- und einkommensrechtlichen Folgen der Auflösung ihrer Ehe abweichend vom Gesetz regeln und damit Kosten, Nerven und Zeit sparen.

Diese Übersicht kann und will die eingehende persönliche Beratung durch einen Notar über die angeschnittenen Fragen nicht ersetzen, aber vorbereiten und erleichtern. Sie befasst sich mit Fragen des Güterrechts (nachstehend A), des Unterhaltsrechts (nachstehend B), des Versorgungsausgleichs (nachstehend C) und des Sorge- und Umgangsrechts (nachstehend D); einige kurze Hinweise für Ehen mit Auslandsbezug (nachstehend E) runden das Merkblatt ab.

Inhaltsverzeichnis

A. Das Güterrecht	Seite 2
I. Der gesetzliche Güterstand „Zugewinnngemeinschaft“	Seite 2
1. Verfügungsbeschränkungen	Seite 3
2. Beendigung der Zugewinnngemeinschaft	Seite 4
a) erbrechtlicher Ausgleich	Seite 4
b) Zugewinnausgleich	Seite 4
II. Möglichkeiten der Modifizierung des gesetzlichen Güterstandes durch Ehevertrag	Seite 6

III. Vertragliche Güterstände	Seite 7
1. Gütertrennung	Seite 7
2. Gütergemeinschaft	Seite 8
B. Unterhaltsrecht	Seite 9
I. Trennungsunterhalt	Seite 10
II. Nachehelicher Unterhalt	Seite 14
III. Unterhaltsvereinbarungen	Seite 18
IV. Kindesunterhalt	Seite 20
C. Versorgungsausgleich	Seite 22
D. Sorge- und Umgangsrecht	Seite 24
E. Ehen mit Auslandsbezug	Seite 26

A.

Das Güterrecht

Mit „Güterrecht“ bezeichnen die Juristen alle Vorschriften, die sich mit Eigentum und Verpflichtungen (beweglichem und unbeweglichem Vermögen, aber auch Schulden etc.) befassen. Das BGB sieht als „gesetzlichen Güterstand“ die nachstehend I vorgestellte sogenannte „Zugewinnngemeinschaft“ vor, die also immer dann gilt, wenn kein Ehevertrag geschlossen wird. Diese kann jedoch durch notariellen Ehevertrag modifiziert (nachstehend II) oder aber durch Wahl eines anderen Güterstandes (Gütertrennung bzw. -gemeinschaft, nachstehend III) gänzlich ausgeschlossen werden.

I.

Grundzüge des gesetzlichen Güterstand der „Zugewinnngemeinschaft“

Die etwas irreführend als „Zugewinnngemeinschaft“ bezeichnete gesetzliche Regelung ist durch drei Prinzipien gekennzeichnet:

- Grundsätzlich besteht Trennung der Güter, das heißt gemeinschaftliches Eigentum bildet sich nicht. Für den Eigentumserwerb gelten vielmehr die allgemeinen

Vorschriften (entscheidend ist also, auf wen das Eigentum erworben oder übertragen wird, wobei auch Stellvertretung möglich ist. Im Zweifel gibt hierzu die Frage, wer die Anschaffungen finanziert hat, ein Indiz.)

- In gewissem Umfang bestehen jedoch Verfügungsbeschränkungen der Ehegatten (nachstehend 1).
- Ferner wird bei Beendigung des Güterstands (insbesondere bei Scheidung) ein Ausgleich des wechselseitigen Zugewinns durchgeführt (nachstehend 2).

1. Verfügungsbeschränkungen

Jeder Ehegatte verwaltet sein eigenes Vermögen grundsätzlich selbständig (§ 1364 BGB). Allerdings kann ein Ehegatte sich nur mit Einwilligung des anderen verpflichten, über sein eigenes Vermögen im ganzen zu verfügen (dies ist gegeben, wenn mehr als 85 % des Gesamtvermögens Gegenstand der Verfügung, also etwa des Verkaufs oder der Belastung, ist.) Dadurch soll erreicht werden, dass die wirtschaftliche Grundlage der Familie erhalten bleibt und etwaige künftige Zugewinnausgleichsansprüche bei Scheidung nicht durch Verlust des Vermögens vereitelt werden. Weiterhin kann jeder Ehegatte über die ihm gehörenden Gegenstände des ehelichen Haushalts nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verfügen (§ 1369 BGB). Die Einwilligung kann in beiden Fällen gerichtlich ersetzt werden.

Es ist möglich, das Einwilligungserfordernis vor allem des § 1365 BGB, das bei Grundstücksübertragungen häufig eine Rolle spielt, durch notariellen Ehevertrag auszuschließen.

Aufgrund der Auslegung durch die Rechtsprechung führt § 1365 BGB nur dann zur Unwirksamkeit eines Vertrags, mit dem ein Ehegatte einen Gegenstand (Haus) verkauft, der sein überwiegendes Vermögen darstellt, wenn der andere Vertragsteil von diesem Umstand Kenntnis hat. Der Notar muss aufgrund seiner Prüfungs- und Belehrungspflicht immer dann, wenn ein im gesetzlichen Güterstand lebender Ehegatte allein veräußert oder belastet, diesen befragen, ob es sich um das wesentliche Vermögen handelt, und sodann dessen Versicherung aufnehmen, dass diese Voraussetzungen nicht gegeben seien. Natürlich kann es geschehen, dass sich bei der Befragung das Gegenteil herausstellt; in diesem Fall muss der Notar die Zustimmung des anderen Ehegatten mit beurkunden oder nachträglich einholen; der Kaufpreis wird dann erst fällig, wenn diese erteilt ist. Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars

kann also dazu führen, dass der Käufer bösgläubig wird und damit § 1365 BGB erst zur Anwendung kommt; gleichwohl ist diese Belehrungspflicht, die ja auch den anderen Ehegatten schützen soll, vorrangig.

2. Beendigung der Zugewinnsgemeinschaft

Die eigentlichen Auswirkungen der Zugewinnsgemeinschaft zeigen sich jedoch, wenn der Güterstand beendet wird, sei es durch Tod (nachstehend a) oder Scheidung bzw. Wechsel in einen anderen Güterstand (nachstehend b).

a) erbrechtlicher Ausgleich

Endet die Ehe durch den Tod eines Ehegatten, wird gemäß § 1371 Abs. 1 BGB als pauschaler Ausgleich des während der Ehezeit entstandenen Zugewinns die gesetzliche Erbquote des überlebenden Ehegatten um ein Viertel erhöht (sog. Erbrechtliche Lösung; daher erbt der Ehegatte bei gesetzlicher Erbfolge und gesetzlichem Güterstand neben gemeinsamen Kindern die Hälfte und nicht nur ein Viertel, neben den Eltern des Verstorbenen drei Viertel und nicht nur ein halb). Wird jedoch der überlebende Ehegatte gar nicht Erbe nach dem Verstorbenen (weil ein anderslautendes Testament vorliegt oder er ausschlägt) und ist für ihn auch kein Vermächtnis ausgesetzt, erfolgt der Zugewinnausgleich auch im Todesfall nach der güterrechtlichen Lösung, d.h. in gleicher Weise wie bei einer Scheidung (nachstehend b), bezogen auf den Todestag. Er kann dann neben dem tatsächlichen güterrechtlichen Zugewinnausgleich auch den kleinen Pflichtteil verlangen (d. h. die Hälfte des Erbteils, den er ohne Berücksichtigung der Erhöhung um ein Viertel als gesetzliche Erbquote bekommen würde, § 1931 Abs. 1 BGB). Gerade bei hohem Zugewinn des verstorbenen Partners während der Ehe erhält er dadurch möglicherweise mehr als durch die pauschale Erhöhung seiner gesetzlichen Erbquote um ein Viertel gemäß der „erbrechtlichen Lösung“.

b) Zugewinnausgleich

Die nachstehend darzustellende güterrechtliche Lösung (§§ 1372 ff BGB) kommt immer dann zum Tragen, wenn die Ehegatten den Güterstand beenden, weil sie durch Vertrag einen anderen Güterstand (Gütertrennung oder Gütergemeinschaft) vereinbaren, wenn die Ehe geschieden wird, wenn durch Gerichtsurteil auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns erkannt wird, schließlich bei Versterben eines Ehegatten, der nicht vom Partner beerbt wird (oben a):

Der Ausgleich erfolgt dergestalt, dass zunächst das Anfangsvermögen eines jeden Ehegatten (bei Eheschließung) mit dem Endvermögen eines jeden Ehegatten (bei Beendigung des Güterstands durch Vertrag oder Tod bzw. Stellung des Antrags auf Scheidung der Ehe) verglichen wird; die Differenz bildet den Zugewinn. Wer mehr hinzugewonnen hat als der andere, muss die Hälfte seines zusätzlichen Zugewinns dem anderen in Geld auszahlen. Es erfolgt also keine dingliche (eigentumsrechtliche) Beteiligung am Vermögen des anderen, sondern nur ein wertmäßiger Ausgleich in Geld. Das Anfangs- und Endvermögen wird jeweils dadurch ermittelt, dass alle Vermögenswerte (Immobilien, bewegliche Gegenstände, Forderungen, Lebensversicherungsansprüche, Konten etc.) ihrem tatsächlichen Wert nach in Geld umgerechnet werden, wobei Verbindlichkeiten (z. B. Bankschulden) natürlich abgezogen werden. Das Anfangsvermögen wie auch der Zugewinn können allerdings nach dem Gesetz niemals negativ sein. Wer bereits bei Beginn der Ehe überschuldet ist, wird hierdurch privilegiert!

Vermögen, das einem Ehegatten durch Erbschaft oder durch vorweggenommene Erbfolge (also Schenkung seitens der Eltern) übertragen wird, unterliegt nicht dem Zugewinnausgleich, es wird also dem Anfangsvermögen zugerechnet, § 1374 Abs. 2 BGB. Allerdings sind etwaige Wertsteigerungen dieses Vermögens zu berücksichtigen, die z. B. durch Tilgung von Verbindlichkeiten oder durch die allgemeine Entwicklung der Bodenwerte eintreten.

Die nur scheinbare Vermögensmehrung, die aufgrund der Inflation (Geldentwertung) eintritt, wird beim Vergleich des Anfangs- und Endvermögens herausgerechnet, indem der Preisindex für die Lebenshaltung, der vom Statistischen Bundesamt veröffentlicht wird, verglichen wird. (Beispiel: Beträgt das Anfangsvermögen EUR 30.000,00, das Endvermögen zehn Jahre später EUR 50.000,00, würde aber aufgrund der Geldentwertung dem Betrag von EUR 30.000,00 nach zehn Jahren ein Betrag von EUR 42.000,00 entsprechen, ist der tatsächliche Zugewinn nur EUR 8.000,00, nicht EUR 20.000,00.)

Um den ausgleichsberechtigten Ehegatten davor zu schützen, dass der andere Ehegatte durch Schenkungen, durch Verschwendung oder sonstige Vermögensverschiebung die Ausgleichsforderung vermindert, wird dessen Endvermögen gemäß § 1375 BGB um solche Werte erhöht.

Auf die Ausgleichsforderung eines Ehegatten wird angerechnet, was er vom anderen Ehegatten durch lebzeitige Schenkung mit der Bestimmung erhalten hat, dass es gegebenenfalls eine Vorausleistung auf künftige Zugewinnausgleichsansprüche sein solle (§ 1380 BGB). Dadurch soll verhindert werden, dass der beschenkte Ehegatte das vom anderen Ehegatten erhaltene Vermögen verschleudert und anschließend den vollen Zugewinnausgleich fordert.

II.

Möglichkeiten der Modifizierung des gesetzlichen Güterstands durch Ehevertrag

Der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft hat sich in der Praxis insbesondere für die reine „Hausfrauenehe“ bewährt. In vielen Fällen, etwa bei Doppelverdienerehen, bei Vorhandensein von Immobilien und/oder Betriebsvermögen, bei überschuldeten Ehegatten etc ist allerdings eine Korrektur durch Ehevertrag erwägenswert. In Betracht kommen zum Beispiel:

1. Regelungen, wonach die Verfügungsbeschränkungen (Zustimmungspflicht bei Verfügung über das überwiegende Vermögen) aufgehoben oder zumindest für einzelne Gegenstände abgeschafft werden, z. B. für das Unternehmen eines Ehegatten oder für dessen Grundbesitz
2. Änderungen des Zugewinnausgleichsverfahrens, etwa indem ein negatives Anfangsvermögen berücksichtigt wird oder die Ausgleichsforderung nicht die Hälfte, sondern lediglich ein Drittel des Mehr-Zugewinns beträgt, oder aber Regelungen, die eine Stundung der Ausgleichsforderung bewirken.
3. Häufig wird auch die Ermittlung des Anfangs- oder Endvermögens abweichend geregelt, etwa indem für Gewerbebetriebe nicht der echte Verkehrswert, sondern nur der steuerliche Buchwert angesetzt wird, oder aber indem einzelne Vermögensgegenstände gänzlich aus dem Zugewinnausgleich herausgenommen werden, z. B. im Anfangs- und Endvermögen mit dem gleichen Wert zu berücksichtigen sind. Dies geschieht z. B. oft bei Unternehmensanteilen, aber auch bei ererbten bzw. durch Schenkung erworbenem Grundbesitz. Die genaue Regelung solcher Modifikationen erfordert einen hohen Aufwand: Was geschieht z. B., wenn das „privilegierte“ Vermögen verkauft wird und damit eine andere Wohnung erworben wird ? Bleibt die Wertsteigerung jener anderen Wohnung ebenfalls unberücksichtigt, oder handelt es sich nunmehr um ausgleichspflichtiges Vermögen? Was geschieht, wenn ein Ehegatte z. B. kurz vor der Scheidung aus seinem an sich ausgleichspflichtigen Privatvermögen Investitionen in den Betrieb

tätigt und damit dieses Geld neutralisiert ? Schuldet ein Ehegatte auch dann Ausgleich, wenn er nur aufgrund der Nichtberücksichtigung von Vermögen beim anderen Ehegatten mehr Zugewinn erzielt hat, obwohl tatsächlich doch der andere Ehegatte, z. B. der Unternehmer, sehr viel mehr Zugewinn hat, würde man nur das Unternehmen ebenfalls berücksichtigen?

Diese Einzelbeispiele zeigen, dass mit gutem Grund solche Eheverträge nur beim Notar geschlossen werden können, um eine unabhängige und qualifizierte Beratung aller Beteiligten zu gewährleisten.

Denkbar ist schließlich auch, den Zugewinnausgleich im Scheidungsfall gänzlich auszuschließen, es aber im übrigen noch beim gesetzlichen Güterstand zu belassen (z. B. die Verfügungsbeschränkungen und den Zugewinnausgleich im Todesfall aufrechtzuerhalten). Damit werden im Scheidungsfall die Wirkungen einer Gütertrennung erreicht, andererseits aber deren Nachteile im Sterbefall vermieden (die Gütertrennung führt nämlich dann, wenn die Ehe durch Tod auseinandergeht, zu einer Reduzierung der gesetzlichen Erbquote des überlebenden Ehegatten und zu einer möglicherweise höheren Erbschaftsteuer). Diese Lösung wird demzufolge in der Praxis häufiger gewählt als die nachstehend darzustellende Gütertrennung.

III.

Vertragliche Güterstände

Durch notariellen Ehevertrag können die Ehegatten anstelle des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft zwischen zwei anderen „Vertragsgüterständen“ des BGB wählen:

- der Gütertrennung (nachstehend 1)
- der Gütergemeinschaft (nachstehend 2)

1. Die Gütertrennung führt dazu, dass die Eigentumsverhältnisse vor und nach der Scheidung vollständig unverändert bleiben; es tritt also genau derselbe Rechtszustand ein, wie wenn die Ehegatten nicht miteinander verheiratet wären. Jeder Ehegatte kann völlig frei über sein Vermögen verfügen (die Verfügungsbeschränkungen des §§ 1365 und 1369 BGB gelten nicht). Die pauschale Erhöhung der gesetzlichen Erbquote um ein Viertel im Todesfall tritt ebenfalls nicht ein, so dass der überlebende Ehegatte im Verhältnis zu den Kindern tendenziell weniger erhält (bei drei oder mehr Kindern nur $\frac{1}{4}$, bei zwei Kindern $\frac{1}{3}$, bei einem Kind die Hälfte – nur letzteres wäre also identisch

mit der gesetzlichen Erbfolge bei gesetzlichem Güterstand). Außerdem steht der überlebende Ehegatte im Sterbefall bei Gütertrennung auch hinsichtlich der Erbschaftssteuer schlechter: beim gesetzlichen Güterstand würde er nämlich zusätzlich zum Grundfreibetrag von 307.000 EURO einen weiteren Steuerfreibetrag erhalten in der Höhe, in welcher am Todestag ein Zugewinnausgleich zu seinen Gunsten durchzuführen gewesen wäre, wenn die Ehe nicht durch Tod, sondern durch Scheidung auseinandergegangen wäre (§ 5 Abs. 1 S. 1 ErbStG). Dieser „Zusatzfreibetrag“ entfällt naturgemäß bei Gütertrennung. Daher wählen viele Paare anstelle der Gütertrennung die Modifikation des gesetzlichen Güterstandes durch Ausschluss des Zugewinnausgleichs bei Scheidung (behalten damit aber die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 ff BGB bei).

Die Gütertrennung wird bereits mit Beurkundung beim Notar wirksam; sie kann in das sogenannte Güterrechtsregister eingetragen werden, was jedoch im Regelfall wegen der damit verbundenen Kosten nicht geschieht.

Entgegen einer weitverbreiteten Auffassung hat die Gütertrennung nichts mit dem Entstehenmüssen für Verbindlichkeiten des Partners zu tun. Wie das Vermögen bleiben auch die Schulden beim gesetzlichen Güterstand getrennt; sie können sich nur mittelbar dadurch auswirken, dass bei Scheidung der Zugewinn eines Partners wegen seiner Verbindlichkeiten geringer ausfällt und sein Ausgleichsanspruch gegen den anderen Partner sich damit erhöht. Gegenüber den Gläubigern selbst (z.B. Kreditinstituten) haftet aber immer nur derjenige Ehegatte, der als Darlehensnehmer oder Bürge unterschrieben hat.

2. Die Gütergemeinschaft (§§ 1416 ff. BGB) stellt einen sehr komplizierten Güterstand dar, der nur selten gewählt wird. Sein Hauptvorteil liegt in der Vermischung des Vermögens beider Ehegatten, die insbesondere in der Landwirtschaft gewünscht wird zur Vergrößerung der Betriebsflächen. Die wesentlichen Nachteile liegen darin, dass alle Verbindlichkeiten ebenfalls gemeinschaftlich werden und dass deutliche steuerrechtliche Nachteile eintreten (z. B. können Ehegatten, die in Gütergemeinschaft verheiratet sind, keine Arbeitsverträge miteinander schließen, so dass der Arbeitslohn des einen Ehegatten nicht beim anderen als Betriebsausgabe angesetzt werden kann etc.) Bei der Gütergemeinschaft sind fünf Vermögensmassen zu unterscheiden, nämlich das gemeinschaftliche Vermögen beider Ehegatten, das Vorbehaltsgut des Mannes und der Frau sowie das Sondergut des Mannes und der Frau.

- Zum Gesamtgut gehört das gesamte bei Abschluss des Ehevertrags vorhandene Vermögen sowie das später hinzuerworbene Vermögen, auch solches, das unentgeltlich erworben wurde. Dieses ist gesamthänderisch gebunden, kein Ehegatte kann über den Anteil am Gesamtgut oder über den Anteil an einem einzelnen Gegenstand verfügen.
- Zum Vorbehaltsgut eines jeden Ehegatten gehören die Gegenstände, die durch Ehevertrag dazu erklärt werden, ferner solche, die durch Erbschaft erworben wurden oder die von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wurden, allerdings in letzterem Fall nur dann, wenn der Zuwendende bestimmt hat, dass der Vermögenswert Vorbehaltsgut werden solle.
- Zum Sondergut schließlich zählen alle Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können (also unpfändbare Einkünfte, Nießbrauch, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten etc.)

Die Verwaltung des Gesamtguts erfolgt im Zweifel gemeinschaftlich. In diesem Fall haften für Verbindlichkeiten, die das Gesamtgut betreffen, sowohl das Gesamtgut als auch das Vorbehalts- und Sondergut beider Ehegatten, also alle fünf Vermögensmassen. Schulden eines Ehegatten stellen, soweit sich nicht aus §§ 1438 bis 1440 BGB etwas anderes ergibt, im Zweifel Gesamtgutsverbindlichkeiten dar, so dass beide Ehegatten füreinander haften.

Bei einer Beendigung der Gütergemeinschaft, etwa durch Scheidung oder Tod, erfolgt eine komplizierte Auseinandersetzung über das Gesamtgut (§§ 1471 bis 1482 BGB), bei der insbesondere auch die eingebrachten Werte berücksichtigt werden. Durch Ehevertrag kann vereinbart werden (bei vor 1958 geschlossenen Ehen war dies sogar gesetzlich vermutet), dass die Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten nicht beendet werde, sondern diese mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt werde, § 1483 BGB. Es existieren dann vier Vermögensmassen, nämlich das Gesamtgut, das Vorbehaltsgut des überlebenden Ehegatten, das Sondergut des überlebenden Ehegatten und das sonstige Vermögen des anteilsberechtigten Abkömmlings. In diesem Fall wird die Gütergemeinschaft endgültig erst mit dem Tod des überlebenden Ehegatten beendet.

B.

Unterhaltsrecht

Auseinanderzuhalten sind die nachfolgend im Überblick behandelten Themen:

1. Trennungsunterhalt (I)

2. Nachehelicher Unterhalt (II) und seine vertragliche Abänderung (III)

3. Kindesunterhalt (IV)

§ 1609 BGB enthält die ab 2008 geltende Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter in den (in der Praxis typischerweise gegebenen) Mängelfällen, also wenn nicht alle Ansprüche zugleich voll befriedigt werden können:

- An der ersten Stelle stehen alle minderjährigen und den minderjährigen gleichgestellten (in Ausbildung bis zum 21. Lebensjahr befindlichen) Kinder.
- Dahinter stehen, untereinander im Gleichrang, kinderbetreuende Elternteile, gleich ob während der Ehe oder nach einer Ehe oder ohne eine frühere Ehe, sowie geschiedene Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer (also insbesondere Ehegatten aus Ehen mit traditionellem Rollenverteilungsmodell, wobei auch insoweit die wirtschaftlichen Abhängigkeiten und das Lebensalter sowohl bei Heirat als auch bei Scheidung von Bedeutung sind).
- Danach folgen alle anderen Ehegatten und geschiedenen Ehegatten (die also weder Kinderbetreuung ausüben noch eine Ehe von langer Dauer hatten).
- Sodann folgen alle anderen Kinder (vor allem also die volljährigen Kinder),
- sodann die Enkelkinder,
- schließlich die Eltern
- und sodann alle entfernteren Verwandten (Großeltern etc.)

I.

Unterhaltspflicht unter getrennt lebenden Ehegatten

Die gegenseitige Unterhalts- und Beistandspflicht während des rechtlichen Bestehens der Ehe ist unabdingbarer Bestandteil der Ehe selbst und kann daher nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Während jedoch die gegenseitige Unterstützungspflicht bei zusammenlebenden Ehegatten nicht notwendig durch Gewährung von Geldzuwendungen erfolgt (sieht man von dem in der Rechtsprechung anerkannten sogenannten „Taschengeldanspruch“ des haushaltsführenden Ehegatten in Höhe von etwa 5 % des Netto-Einkommens des anderen Ehepartners ab), ist ab dem Zeitpunkt des dauernden Getrenntlebens der Ehegatten (das auch unter einem Dach stattfinden kann) ein „angemessener Unterhalt“ in Geld geschuldet. Der Sache nach geht es um die Fortführung des bisherigen gemeinsamen ehelichen Lebensstandards, so dass es nicht darauf ankommt, ob das eigene Einkommen des betreffenden Ehegatten für den notwendigen Lebensunterhalt ausreichen würde, und ebenso wenig von Bedeutung ist, ob ein „Unterhaltstatbestand“ (z. B. Kindererziehung, Arbeitslosigkeit etc.) vorliegt.

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt ist rechtlich selbständig gegenüber dem Anspruch auf nachehelichen Unterhalt, so dass z. B. gerichtliche Titel für jede Unterhaltsform getrennt geschaffen werden müssen.

Der gesetzliche Bar-Unterhalt (gleich ob vor oder nach der Ehescheidung) kann sich aus einzelnen Positionen zusammensetzen:

- dem „normalen“ Elementarunterhalt
- einem Anspruch auf angemessene Krankenversicherung
- einem Anspruch auf Vorsorge für das Alter (Rentenversicherung)
- möglicherweise trennungsbedingtem Mehrbedarf

Die Berechnung des „angemessenen“ Unterhalts ist im Gesetz nicht geregelt, so dass die Rechtsprechung hierzu in zahlreichen Entscheidungen Grundsätze herausgebildet hat. Diese können nachstehend nur skizziert werden. Sie gelten auch für den nachehelichen Unterhalt (II).

Maßgeblich ist zunächst beim Unterhaltsgläubiger wie auch beim Unterhaltsschuldner die Ermittlung des sogenannten „unterhaltsrelevanten Einkommens“. Dieses ist nicht identisch mit dem steuerlichen Netto-Einkommen (einerseits werden bestimmte steuerliche Abzugsmöglichkeiten, z. B. per Sonderabschreibungen und Spenden etc., nicht anerkannt, andererseits können im Unterhaltsrecht Beträge abgezogen werden, die steuerlich ohne Belang sind).

- Ausgegangen wird von den Brutto-Einkünften aus allen Einkunftsarten, einschließlich Überstundenvergütungen, Gratifikationen etc. sowie Sachleistungen (Werkswagen, verbilligtes Essen) sowie Sozialleistungen wie Krankengeld, Arbeitslosengeld etc., die auf zwölf Bezugsmonate umgerechnet und „gezwölfelt“ werden. Eine neben der Haupttätigkeit ausgeübte Nebenbeschäftigung bleibt unberücksichtigt, wenn sie der Verzinsung und Tilgung von Schulden dient.
- Zusätzlich wirkt einkommenserhöhend der Wohnwert der mietfreien Unterkunft in der eigenen Eigentumswohnung oder in dem eigenen Eigenheim in Höhe der Differenz zwischen der angemessenen Miete für diese Wohnung und den tatsächlichen monatlichen Lasten (ohne verbrauchsabhängige Kosten), maximal jedoch bis zu einem Drittel des tatsächlichen Einkommens. Lebt der Betreffende mit anderen Personen zusammen (Kindern, Lebensgefährten), ist nur sein Nutzungsanteil an der Wohnung maßgeblich.

- Zum unterhaltsrelevanten Einkommen zählen auch (anders als im Sozialhilferecht) sogenannte „fiktive Einkünfte“, die er ohne ausreichenden Grund zu erzielen unterlässt. (Beispiel: Eine vermietbare Wohnung bleibt bewusst leer stehen; trotz unterhaltsrechtlicher Pflicht zur Arbeit werden keine Anstrengungen unternommen.)
- Fiktive Hinzurechnungen in Höhe von etwa 460 EURO pro Monat finden auch dann statt, wenn der Unterhaltsbedürftige eine neue nichteheliche Lebensgemeinschaft mit einem leistungsfähigen Partner eingeht und für diesen Haushaltsführungsleistungen erbringt.
- Bestimmte Teile des tatsächlich erzielten Einkommens bleiben jedoch unberücksichtigt. Dies gilt zum einen für die schon erwähnten Nebentätigkeiten, die neben einer Hauptbeschäftigung ausgeübt werden und der Verzinsung oder Tilgung von Schulden dienen; des weiteren für sogenannte „überobligationsmäßige Arbeit“ (d. h. erzielte Einkünfte aus einer Tätigkeit, die eigentlich nicht zumutbar ist - diese werden regelmäßig nur zur Hälfte berücksichtigt) sowie sehr hohe Einkünfte über monatlich 5.000 EURO hinaus, da diese regelmäßig der Vermögensanlage dienen (anders jedoch dann, wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte nachweist, dass auch diese hohen Einkommensbeträge während der Ehe für einen luxuriösen Lebensstil eingesetzt wurden).
- Abzuziehen sind alle berufsbedingten Aufwendungen (manche Gerichte akzeptieren pauschal 5 % des Netto-Einkommens, maximal jedoch 150 Euro, andere verlangen Einzelnachweis), der Kindesunterhalt, Verzinsung und Tilgung für nachvollziehbare Schulden, Sozialversicherungsabgaben und Steuern, Versicherungen, teilweise auch Rückstellungen für die eigene Altersvorsorge.

Eine Arbeitspflicht trifft den unterhaltsbegehrenden Ehegatten während des Getrenntlebens gemäß § 1361 Abs. 2 BGB nur sehr eingeschränkt. Während des ersten Trennungsjahres wird sie von Gerichten nur dann statuiert, wenn der Ehegatte noch jung ist und die Eheleute nur kurz zusammengelebt haben. Im zweiten und dritten Trennungsjahr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls, die Vorbildung, den sozialen Status, die Dauer der Ehe, Gesundheit und Alter des unterhaltsbegehrenden Eheteils an. Ab dem dritten Trennungsjahr ist allerdings der unterhaltsbegehrende Ehegatte regelmäßig verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, auch wenn er während der Ehe selbst nicht berufstätig war, es sei denn er erzieht gemeinsame Kinder bis zum achten Lebensjahr.

Der während der Trennungszeit geschuldete Unterhalt beträgt grundsätzlich $\frac{3}{7}$ (bei Nichterwerbseinkommen die Hälfte) der Differenz zwischen den beiderseitigen unterhaltsrelevanten Einkommen und soll während des (mindestens einjährigen) Getrenntlebens einen allzu abrupten Abbruch des bisher gewohnten gemeinsamen Lebensstandards verhindern.

Der unterhaltsberechtigte Ehegatte hat ferner einen Anspruch auf Krankenversicherung. In der gesetzlichen Krankenversicherung ist er während der Trennung in der Regel (außer bei eigenen steuerpflichtigen Einkünften über 325 EURO, bei Minijobs 400 EURO/Monat) noch mitversichert, nach einer Scheidung kann er mit einer Frist von drei Monaten ab Scheidung der betreffenden gesetzlichen Krankenversicherung als freiwillig Versicherter beitreten. Bestand während der Ehe eine private Krankenversicherung, hat er Anspruch auf deren Fortführung. Die Kosten für die Versicherung hat der Unterhaltspflichtige zu übernehmen, sie können jedoch bei der Ermittlung seines unterhaltsrelevanten Netto-Einkommens abgesetzt werden, so dass sich der Elementar-Unterhaltsanspruch verringert.

In ähnlicher Weise hat der unterhaltsbedürftige Ehegatte Anspruch auf Vorsorgeunterhalt, jedenfalls ab Einreichung des Scheidungsantrags. (Die vorher erworbenen Rentenanwartschaften werden über den Versorgungsausgleich, hierzu nachstehend Kapitel C, ausgeglichen.) Hierzu wird der errechnete Elementar-Unterhaltsanspruch fiktiv als sozialversicherungspflichtiges Einkommen berechnet und dem Rentenbeitragssatz (seit 1.1.2007: 19,9 %) unterworfen. Diesen Vorsorgeanteil muss der Unterhaltspflichtige zusätzlich tragen, er wird jedoch von seinem Netto-Einkommen abgezogen, so dass sich der Elementar-Unterhalt wiederum verringert.

Zum Schutz des Unterhaltsschuldners dürfen jedoch durch die gesamten Unterhaltszahlungen bestimmte Selbstbehaltbeträge nicht unterschritten werden. Diese belaufen sich beispielsweise gegenüber dem getrennt lebenden Ehegatten auf 1.000 Euro, gegenüber minderjährigen Kindern auf monatlich 770 Euro für den nicht erwerbstätigen bzw 900 Euro für den erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen, gegenüber volljährigen Kindern auf monatlich 1.100 Euro (jeweils gemäß der sogenannten „Düsseldorfer Tabelle“ zum Stand vom 1.1.2008). Würde dieser Selbstbehalt unterschritten, kürzt sich der Unterhalt entsprechend, und zwar zunächst der Getrenntlebens- bzw. Ehegattenunterhalt, erst dann der Kindesunterhalt. Lebt der Unterhaltspflichtige mit einem neuen Partner zusammen, der über eigenes Einkommen verfügt und dadurch zum gemeinsamen Lebensunterhalt beiträgt, wird von vielen Gerichten eine Verringerung der Selbstbehaltssätze um ca. 25 % befürwortet. Je nach

den Kosten des Wohnens kann sich der Selbstbehalt erhöhen, wenn die Miete wesentlich mehr als Euro 450 (bzw. 360 gegenüber minderjährigen Kindern) pro Monat ausmacht und keine preiswertere Unterkunft gefunden werden kann, oder aber verringern, wenn nur Nebenkosten anfallen, z. B. wegen des Wohnens in der abbezahlten Eigentumswohnung oder beim Lebensgefährten.

Einkommensveränderungen während der Trennungsphase werden jeweils durch Neuberechnung berücksichtigt.

Wie bereits erläutert, sind vertragliche Vereinbarungen zum Getrenntlebensunterhalt allenfalls zur Konkretisierung des gesetzlich geschuldeten Zahlungsumfanges (Bezifferung des Tatbestandsmerkmals „angemessen“) denkbar, nicht aber beispielsweise im Sinn eines Verzichts für die Zukunft.

II. Nachehelicher Unterhalt

Anders als während des Getrenntlebens, also noch während des Bestands der Ehe, wird ein nachehelicher Ehegattenunterhalt nur geschuldet, wenn im Zeitpunkt der Scheidung einer der nachstehend genannten gesetzlichen Tatbestände vorliegt:

- Betreuung (mindestens) eines gemeinschaftlichen Kindes: § 1570 BGB
- Altersunterhalt (so dass schon zur Zeit der Scheidung wegen Alters keine Erwerbstätigkeit mehr zugemutet werden kann, oder als Unterhaltstatbestand im Anschluss an einen anderen zum Zeitpunkt der Scheidung gegebenen Tatbestand): § 1571 BGB
- Unterhalt wegen Krankheit, § 1572 BGB, sofern diese dazu führt, dass Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar ist
- Unterhalt wegen Arbeitslosigkeit, § 1573 Abs. 1 BGB, oder aber wegen Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung, § 1575 BGB
- sogenannter „Aufstockungsunterhalt“, § 1573 Abs. 2 BGB, wenn der unterhaltsbedürftige Ehegatte zwar eigene Einkünfte erzielt, mit diesen aber ein deutlich geringerer Lebensstandard als der gemeinsame eheliche verbunden ist.

Zu beachten ist, dass der Unterhaltstatbestand auch wechseln kann, sofern sich dieser Wechsel unmittelbar im Anschluss an einen früheren Tatbestand vollzieht. (Beispiel: Im Anschluss an die Kindererziehung wird der Ehegatte arbeitslos. Gegenbeispiel:

Nach der Kindererziehung findet der Ehegatte Arbeit, wird jedoch zwei Jahre später arbeitslos.)

Die Unterhaltsrichtsätze des berechtigten Ehegatten werden nach der überwiegend angewendeten Düsseldorfer Tabelle (Leitlinien der Familiensenate des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die jeweils zum 1. Juli eines Jahres angepasst werden) wie folgt ermittelt:

- Der Unterhaltspflichtige ist erwerbstätig, der Berechtigte hat jedoch kein Einkommen: $\frac{3}{7}$ des anrechenbaren Erwerbseinkommens sowie die Hälfte des anrechenbaren sonstigen Einkommens des Pflichtigen
- Der Unterhaltspflichtige ist erwerbstätig, der Berechtigte erzielt ebenfalls Einkommen:
 - a) Sofern die Ehegatten eine Doppelverdiener-Ehe geführt haben, sind $\frac{3}{7}$ der Differenz zwischen den anrechenbaren Erwerbseinkommen der Ehegatten geschuldet, zuzüglich der Hälfte der Differenz der sonstigen anrechenbaren Einkünfte, etwa aus Mieteinnahmen oder Kapitaleinkünften
 - b) Haben die Ehegatten eine Alleinverdiener-Ehe mit Haushaltsführung bzw. Kindererziehung des nunmehr unterhaltsbedürftigen Ehegatten geführt, ist nach einem Urteil des BGH vom Juni 2001 (FamRZ 2001, 986) der Wert der Hausfrauentätigkeit (und zwar betragsmäßig ausgedrückt in Höhe des Einkommens, das sie nach der Scheidung durch Erwerbstätigkeit tatsächlich erzielt oder erzielen könnte – FamRZ 2003, 434, zuzüglich geldwerter Versorgungsleistungen für einen etwaigen neuen Partner) zum prägenden, bereinigten Einkommen des Zahlungspflichtigen hinzuzurechnen und bezeichnet damit den früheren gemeinsamen ehelichen Lebensstandard. Von der Hälfte dieses Betrags (dem Bedarf der Ehefrau) ist dann deren tatsächlich erzielt oder fiktiv erzielbares jetziges Einkommen abzuziehen. (Beispiel: Prägendes Einkommen des Ehemanns 2.000 Euro, Wert der Hausfrauentätigkeit, gemessen am nunmehrigen Einkommen, 650 Euro, ergibt Bemessungsbetrag von 2.650 Euro, zur Hälfte also 1.325 Euro. Nach Abzug des anzurechnenden Einkommens der Ehefrau bleibt ein monatlicher Unterhaltsanspruch von 675 Euro; der Selbstbehalt des Mannes ist nicht unterschritten. Verbleibendes Einkommen des Mannes und der Ehefrau, aufgrund des Geldtransfers, also jeweils 1.325 Euro) Diese Sachverhalte wurden früher anders berechnet, nämlich durch „Anrechnung“ des erzielten Einkommens des Anspruchstellers auf die Hälfte des bereinigten Einkommens des Zahlungspflichtigen. Die neue „Differenzmethode“ führt zu höheren und längeren (theoretisch bis zum Erreichen identischer Einkünfte reichenden) Zahlungen, sofern

keine Zeitbegrenzung aus Billigkeitsgründen gem. § 1573 Abs. 5 BGB verfügt wird (z.B. bei einer kinderlos gebliebenen Ehe bis zehn, sonst bis zwanzig Jahre Dauer).

- Der Unterhaltspflichtige ist nicht erwerbstätig (z. B. Rentner): Grundsätzlich gilt gleiches wie oben, allerdings tritt an die Stelle von 3/7 jeweils 1/2.

Vorstehende Erläuterungen geben nur eine ganz grobe Handreichung; im Detail sind die gerichtlichen Berechnungswege oft weit komplizierter. Insbesondere wird weiter differenziert zwischen prägendem und nicht prägendem Einkommen, und es werden unterschiedliche Berechnungsmethoden angewendet (Anrechnungsmethode, Quotenbedarfsmethode, Differenzmethode, Additionsmethode). Nähere Erläuterungen hierzu enthält die Düsseldorfer Tabelle mit Berechnungsbeispielen. Diese und die Fundstellen der Leitlinien anderer Familienrechtssenate (z.B. der für Bayern maßgeblichen „unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland“ finden Sie im Internet unter „www.famrz.de“.

Genügt das Einkommen zur Deckung des Bedarfs aller Unterhaltsberechtigten nicht (wäre also der Selbstbehalt [diesen beziffert die Düsseldorfer Tabelle ab 1.1.2008 auf 900 Euro beim erwerbstätigen, 770 Euro beim nicht erwerbstätigen Ehegatten] als notwendiger Eigenbedarf unterschritten), ist die zur Verfügung stehende Verteilungsmasse auf die Unterhaltsberechtigten zu verteilen. (Mangelfall). Vorrangig ist dabei der Kindesunterhalt zu bedienen, in Höhe deren Restbedarfs nach Anrechnung des Kindergeldes bzw. sonstiger Einkünfte (bei mehreren gleichstufig berechtigten Unterhaltsberechtigten quotal gekürzt)

Einkommensveränderungen nach der Scheidung werden nur insoweit berücksichtigt, als sie bereits während der Ehezeit angelegt waren, es sich also z.B. um vorhersehbare Einkommenssteigerungen im Rahmen der allgemeinen Tarifierung handelt. „Gehaltssprünge“ etwa aufgrund einer später erst aufgenommenen Zusatzausbildung oder ähnlichem führen also regelmäßig nicht zu einer Neuberechnung. Einkommensrückgänge, die nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit oder auf freiwilligen Dispositionen des Unterhaltspflichtigen beruhen, und auf die sich beide Ehegatten auch bei fortbestehender Ehe hätten einstellen müssen, werden allerdings erfasst.

Die Pflicht zur Aufnahme oder Erweiterung einer Erwerbstätigkeit ist im Bereich des nahehelichen Unterhalts stärker ausgeprägt als während des Trennungsunterhalts. Die Reform zum 1.1.2008 hat diese Wertung nochmals verschärft: Unterhalt wegen Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes (§ 1570 BGB) kann demnach für

mindestens drei Jahre nach der Geburt verlangt werden (wie es der bisherigen Rechtslage bei Betreuung eines nichtehelichen Kindes entsprach). Ab Vollendung des dritten Lebensjahres besteht sozialstaatlich ein Anspruch auf einen Kindergartenplatz gem. § 24 SGB VIII; ab diesem Zeitpunkt ist auch nach den Hartz-IV Gesetzen eine Erwerbstätigkeit grundsätzlich zuzumuten (§ 10 Abs. 1 SGB II). Der Unterhaltsanspruch verlängert sich nur, solange und soweit dies die Belange des Kindes angesichts des Fehlens anderweitiger Kinderbetreuung erfordern. Die Fremdbetreuungsmöglichkeit muss zumutbar, verlässlich und mit dem Kindeswohl vereinbar sein, so dass sie beispielsweise bei scheidungsbedingten psychischen Störungen des Kindes ausscheiden kann. Das bisher durch die Rechtsprechung entwickelte „Altersphasenmodell“, wonach erst ab dem 7. Lebensjahr eine Teilzeittätigkeit, ab dem 11. Lebensjahr eine halbtägige und erst ab dem 15. Lebensjahr eine Vollzeittätigkeit zumutbar sei, wird also durch eine strengere Handhabung ersetzt. Auch künftig wird jedoch eine Erwerbsobliegenheit, die über eine Halbtagestätigkeit hinausgeht, wohl erst ab Beginn der dritten Grundschulklasse bestehen, es sei denn auch zuvor ist die Betreuung in Krankheits- und Ferienzeiten gewährleistet.

In Ausnahmefällen kann der Betreuungsunterhalt gemäß § 1570 Abs. 2 BGB verlängert sein aus Gründen, die nicht im Kindeswohl wurzeln, sondern allein ihre Rechtfertigung in der Ehe finden. Zu denken ist hierbei an einen geschiedenen Ehegatten, der im Interesse der Kindeserziehung seine Erwerbstätigkeit dauerhaft aufgegeben hat und daher einen längeren (allerdings nicht lebenslangen) Anspruch auf Betreuungsunterhalt erhalten soll.

Unterhalt wegen Aus- oder Fortbildung bzw. Umschulung kann verlangt werden, wenn eine Ausbildung bereits während der Ehezeit mit Zustimmung des anderen Ehegatten begonnen wurde oder sie aufgrund der Eheschließung abgebrochen wurde. Eine Umschulung oder Weiterbildung in einem neuen Beruf ist aber regelmäßig nur dann auf Kosten des unterhaltspflichtigen Ehegatten gestattet, wenn sonst keine angemessene Erwerbstätigkeit gefunden werden könnte.

Im übrigen aber muss der geschiedene Ehegatte gemäß § 1574 Abs. 1 BGB eine ihm angemessene Erwerbstätigkeit ausüben. Maßgeblich sind im Einzelfall Ausbildung, Alter, Gesundheit, Dauer der Ehe, Dauer der Erziehung gemeinsamer Kinder, früherer Lebensstandard und (seit 2008) frühere Erwerbstätigkeit. Gegebenenfalls kann auch ein Arbeitsplatzwechsel geschuldet sein, allerdings braucht ein sicherer Arbeitsplatz

nicht zugunsten einer unsicheren, wenn auch mit höherem Verdienst verbundenen, Tätigkeit aufgegeben zu werden.

Gemäß § 1579 ff BGB entfällt der Unterhalt in bestimmten Fällen, beispielsweise bei kurzer Ehedauer (einschließlich Trennungszeit nicht mehr als zwei Jahre), Straftaten und sonstigen böswilligen Schädigungen gegen den Ehegatten; häufig auch bei Eingehung einer „eheersetzenden“ neuen Lebensgemeinschaft; ferner bei erneuter Heirat des unterhaltsberechtigten Ex-Ehegatten (§ 1586 Abs. 1 BGB); der naheheliche Unterhaltsanspruch wegen Kinderbetreuung kann dann jedoch bei Beendigung dieser späteren Ehe wieder aufleben. § 1578b BGB erlaubt ferner seit 2008 eine Herabsetzung des nahehelichen Unterhalts auf den angemessenen Lebensbedarf (im Unterschied zum Bedarf, der sich an den früheren ehelichen Lebensverhältnissen orientiert), wenn dies angesichts der nur geringen ehebedingten Erwerbsnachteile billig erscheint.

Der frühere Vorrang des geschiedenen Ehegatten bei langjähriger Ehe (ab etwa 15 Jahren) oder Betreuung gemeinsamer Kinder vor dem späteren Ehegatten (§ 1582 BGB) ist seit 2008 entfallen.

III.

Unterhaltsvereinbarungen

Im Bereich des nahehelichen Unterhalts sind - bereits bei Eheschließung, während der Ehe oder im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung anlässlich der Trennung - vertragliche Vereinbarungen denkbar, die seit 2008 der notariellen Beurkundung bedürfen (§ 1585c BGB). Häufig wird beispielsweise gewünscht, einzelne Unterhaltstatbestände ausgeschlossen werden, es kann eine Deckelung des zu zahlenden Unterhaltsbetrags (dann allerdings regelmäßig mit Wertsicherung durch Anpassung an die Inflation) vereinbart werden, es können zeitliche Höchstdauern der Zahlungspflicht geschaffen werden, oder auch eine andere Ermittlungsquote als die geschilderten 3/7- bzw. 1/2- Anteile. Die angemessene Gestaltung im Einzelfall kann nur in einer gemeinsamen Erörterung Ihrer Verhältnisse und Wünsche vor dem Notar gefunden werden. Solche Regelungen unterliegen allerdings einer doppelten Kontrolle:

- Sie können in bestimmten Fällen unwirksam sein wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB), insbesondere wenn aus der Prognose zum Zeitpunkt der Verzichtserklärung der verzichtende Ehegatte künftig unvermeidlich auf Sozialhilfe angewiesen wäre. Sittenwidrigkeit kann ferner eintreten aufgrund

situationsbezogener Unterlegenheit, etwa Schwangerschaft eines Beteiligten mit Heiratswunsch (BVerfG vom 29.03.2001), mangelnder Sprachkenntnisse, ungenügender Beratung bei privatschriftlichen Unterhaltsverträgen, nicht jedoch allein aufgrund Einkommens- und Vermögensdisparität.

- Daneben tritt die nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern den Zeitpunkt der Geltendmachung der aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte bzw. Verzicht abstellende Ausübungskontrolle (§ 242 BGB), die Vertragslücken schließt, und einer Änderung der Geschäftsgrundlage Rechnung trägt, jedoch auch dazu führen kann, dass einzelne Regelungen nicht umgesetzt werden dürfen und an deren Stelle beispielsweise eine vom Richter bestimmte „Zwischenlösung“ tritt. Sie greift insbesondere, wenn durch eine Abweichung der Ehwirklichkeit vom vertraglichen Ehemodell die frühere Vereinbarung – soweit sie sich im Bereich verschärfter richterlicher Kontrolle bewegte – nicht mehr „modellangemessen“ sein sollte. Für die Höhe der Eingriffsschwelle, also des erforderlichen Maßes der Disparität, sind auch der Umfang der Verletzung ehelicher Solidarität und – soweit es nicht um den Ausgleich ehebedingter Nachteile geht – auch der Verschuldensaspekt maßgeblich, aber auch der Umfang der Gemeinsamkeit der Planänderung. *Beispiel:* Haben die Ehegatten gegenseitig auf Unterhalt verzichtet im Glauben, die Ehe bleibe kinderlos, und kommt es nach der unerwarteten Geburt eines Kindes zur Scheidung, würde sich der Verzicht später zu Lasten des Kindes auswirken, da der Ehegatte dadurch zu einer Erwerbstätigkeit gezwungen ist und das Kind demnach vernachlässigen müsste, wenn dessen Betreuung nicht anders (durch die Großeltern etc) sichergestellt ist. Geschuldet ist trotz des an sich wirksamen Verzichts in diesem Fall ein „Notunterhalt“, zumindest bei zum achten Lebensjahr des jüngsten Kindes

Der BGH hat in seiner Leitentscheidung vom 11.2.2004 den Vorrang der Ehevertragsfreiheit vor dem eher rechtspolitisch gefärbten Rollenbild der nahehelichen Solidarität betont und hervorgehoben, dass die Beitragsgleichwertigkeit des § 1360 Satz 2 BGB nicht zu einem Wertgleichheitsgedanken im ehelichen Vermögensrecht umgebaut werden dürfe. Abschluss- und Ausübungskontrolle durch Gerichte seien vielmehr lediglich Instrumente der Freiheitsgewährleistung, die einer evident einseitigen und durch die individuelle Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse nicht gerechtfertigten Lastenverteilung gegen wirken sollten. Dabei sei der Zugewinnausgleich der ehevertraglichen Disposition am weitesten zugänglich. Im nahehelichen Unterhaltsrecht ist der Unterhaltsanspruch wegen Erwerbslosigkeit,

der Vorsorgeunterhalt, der Aufstockungsunterhalt und der Ausbildungsunterhalt (§§ 1573, 1578 Abs. 2, 1. Variante, Abs. 3, 1573 Abs. 2, 1575 BGB) regelmäßig weitestgehend disponibel, während der Krankheits- und Altersunterhalt (§§ 1572, 1571 BGB) und ihm gleichgelagert der Versorgungsausgleich einer enger begrenzten Disposition unterliegen. Der Kindesbetreuungsunterhalt (§ 1570 BGB) ist wegen seiner Drittwirkung zugunsten/zu Lasten des Kindes und dessen Erziehung in stärkstem Umfang der Wirksamkeitskontrolle (§ 138 Abs. 1 BGB) bzw. Ausübungskontrolle (§ 242 BGB) ausgesetzt.

Denkbar ist schließlich auch, dass Ehegatten anstelle des gesetzlichen Ehegattenunterhalts eine vertragliche „Unterhaltsrente“ schaffen, für die die gesetzlichen Berechnungswege dann nicht mehr gelten. Es muss allerdings klargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen beispielsweise eine Anpassung oder ein Ausschluss dieser Rente geschuldet ist (Versterben des Gläubigers? Wiederverheiratung des Schuldners?)

IV. Kindesunterhalt

Sofern während der Trennung oder nach Scheidung einer Ehe ein minderjähriges Kind bei einem der beiden Elternteile sich überwiegend aufhält, erfüllt dieser seine Kindesunterhaltspflicht durch Gewährung von „Naturalunterhalt“ (Gewährung von Wohnung, Beköstigung, Übernahme der Kosten des Schulbesuchs etc.) Der andere Elternteil ist nach Maßgabe seines Netto-Einkommens und des Alters des Kindes zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichtet, und zwar zu Händen des erziehenden Elternteils, jedoch als dem Kind selbst geschuldete Beträge. Deren Höhe wird in ganz Deutschland mittlerweile in der Praxis einheitlich nach den Leitlinien der Düsseldorfer Tabelle bestimmt, die am 1.1.2008, mit In-Kraft-Treten der Unterhaltsreform, neu bekannt gemacht wurde (die Besonderheiten für in den neuen Bundesländern lebende Kinder und Zahlungspflichtige gemäß der sogenannten Berliner Vortabelle in Ost-West-Mischfällen gelten ab 2008 nicht mehr).

Die Düsseldorfer Tabelle differenziert zwischen 10 Netto-Einkommensstufen des barunterhaltspflichtigen Elternteils (von unter 1.500 Euro bis über 5.100 Euro monatlich) und vier Altersstufen (0 bis 5 – also bis einen Tag vor dem 6. Geburtstag - , 6 bis 11, 12 bis 17 und ab 18 Jahre), wobei letztere Altersstufe auch für in Ausbildung

befindliche Kinder bis zum 21. Lebensjahr gilt, die noch keinen eigenen Hausstand haben.

Ist ein Kind volljährig (bzw. in Ausbildung und über 21 Jahre alt), sind grundsätzlich beide Eltern zur Gewährung von Barunterhalt verpflichtet, wobei sich ihre interne Haftungsquote zueinander nach dem Verhältnis ihrer anrechenbaren Einkommen bemisst. Der „Bedarf“ eines Studenten wird pauschalierend von den Gerichten in der Regel auf monatlich ca. 640 Euro – darin enthalten ca 270 Euro Unterkunftskosten - festgesetzt; gleiches gilt für ein volljähriges Kind mit eigenem Haushalt.

Eigene Einkünfte des Kindes (z. B. Ausbildungsvergütungen) sind anzurechnen, allerdings um monatlich 90 Euro pauschalierten ausbildungsbedingten Mehrbedarf zu kürzen.

Der Unterhalt für das Kind selbst wird künftig nicht mehr als Prozentsatz des jeweiligen Regelbetrags nach der Regelbetrags-Verordnung, sondern als Prozentsatz des „Mindestunterhalts“ definiert. Berechnungsgrundlage dabei ist ein Zwölftel des doppelten Freibetrags gemäß § 32 Abs. 6 Satz 1 EStG (Kinderfreibetrag), der nach verfassungsrechtlichen Vorgaben dem tatsächlichen Existenzminimum eines Kindes entsprechen soll. Da der Kinderfreibetrag derzeit 1.824 Euro beträgt, beläuft sich der Mindestunterhalt auf 265 Euro in der ersten Altersstufe (304 Euro in der zweiten, 356 Euro in der dritten). Das Kindergeld wird als bedarfsdeckendes Einkommen des Kindes behandelt, so dass es bei Volljährigen ganz, bei Minderjährigen zur Hälfte auf den Unterhalt angerechnet wird. Sofern der Zahlungspflichtige das Kindergeld bezieht, muss er es an den Betreuenden herausgeben, andernfalls macht er sich schadensersatzpflichtig (§ 823 BGB).

Nach Abzug des halben Kindergeldes würden die tatsächlichen Zahlbeträge demnach derzeit lauten: 188/227/279 Euro. Da dies jedoch eine deutliche Absenkung gegenüber den bisherigen Sätzen bedeuten würde, schreibt § 35 Nr. 4 EGZPO solange, bis die nachgenannten Beträge überschritten werden, folgende Mindestzahlbeträge vor: für die 1. Altersstufe (null bis sechs Jahre) 202 Euro monatlich, für die 2. Altersstufe (sieben bis zwölf Jahre) 245 Euro und für die 3. Altersstufe (ab 13 Jahren) 288 Euro.

Der notwendige Eigenbedarf (Selbstbehalt) gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern oder volljährigen, in Ausbildung befindlichen und daheim lebenden Kindern bis zum 21. Lebensjahr beläuft sich auf ebenfalls 770 Euro, bei erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen auf 900 Euro, jeweils einschließlich bis 360 Euro anteiliger Warmmiete (die Zahlen können sich wegen häuslicher Ersparnis verringern, wenn der

Elternteil mit einem neuen Partner zusammenlebt). Gegenüber anderen volljährigen Kindern beläuft sich der sogenannte „angemessene Eigenbedarf“ auf monatlich mindestens 1.100 Euro (einschließlich bis 450 Euro anteiliger Warmmiete)

Bei Anwendung der Düsseldorfer Kindesunterhalts-Tabelle ist schließlich zu beachten, dass die Tabelle von einer „statistischen Regelfamilie“ ausgeht, in welcher der Unterhaltspflichtige gegenüber einem Ehegatten und zwei Kindern Unterhalt schuldet. Ist die Zahl der unterhaltsberechtigten Personen geringer oder höher, ist dies durch Zu- oder Abschläge (Wechsel in eine höhere oder niedrigere Einkommensstufe) zu berücksichtigen.

Regelungen, die die gesetzliche Unterhaltspflicht gegenüber Kindern abändern, sind nur mit Genehmigung des Familiengerichts denkbar, die nur bei einem angemessenen anderen Ausgleich erteilt werden kann. In vertraglichen Abreden (Scheidungsvereinbarungen) kann jedoch der Unterhalt konkretisiert oder die Zahlung eines höheren als des geschuldeten Unterhalts im Sinn einer vertraglichen Rente versprochen werden; dieser Unterhalt kann durch Vollstreckungsunterwerfung „tituliert“ werden in dem Sinn, dass bei Nichtzahlung sofort eine Pfändung durch den Gerichtsvollzieher möglich ist.

Die Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder sind denen ehelicher Kinder mittlerweile vollständig gleichgestellt. Es gibt auch keine Unterschiede mehr hinsichtlich der erbrechtlichen Situation. (Früher waren im Westteil Deutschlands nichteheliche Kinder teilweise auf reine Geldansprüche verwiesen und konnten bis zum 27. Lebensjahr eine vorzeitige Erbauszahlung nach dem Vater bewirken; diese Besonderheiten sind zwischenzeitlich vollständig weggefallen.)

C.

Versorgungsausgleich

§ 1587 BGB sieht vor, dass Anwartschaften auf Altersversorgung, die während der Ehezeit erworben wurden, im Fall einer Scheidung auszugleichen sind. Hierunter fallen Ansprüche, die in der gesetzlichen Rentenversicherung erworben wurden, Pensionsansprüche in der Beamtenversorgung, Betriebsrenten soweit sie unverfallbar sind, berufsständische Versorgungen und bestimmte private Rentenversicherungen. Nicht hierunter zählen allerdings beispielsweise kapitalbildende Lebensversicherungen mit Einmal-Auszahlung; diese zählen zum Bereich des „Vermögens“ und werden daher güterrechtlich abgewickelt.

Der Mechanismus des Versorgungsausgleichs führt dazu, dass derjenige Ehegatte, der während der Ehe geringere Anwartschaften erworben hat (z. B. wegen Kindererziehung, die ja lediglich während der ersten drei Jahre zu einer angemessenen Erhöhung der Altersversorgung führt), später - als Ausgleich für die nun nicht mehr zu erwartende Witwen- oder Witwerversorgung - selbst eine höhere Rente bezieht; die Hälfte der Differenz der beiderseitigen Anwartschaften ist durch Übertragung vom Rentenkonto auszugleichen. Übertragen wird insoweit lediglich die Rentenanwartschaft, es findet also kein Geldtransfer statt. Stirbt der Ehepartner, dessen Anwartschaft dadurch erhöht wurde, vor dem Rentenalter, wird jedoch diese übertragene Anwartschaft nicht mehr auf den geschiedenen früheren Ehegatten „rückübertragen“; sie bleibt verloren.

Die Berechnung des Versorgungsausgleichs erfolgt - sofern keine ehevertragliche Änderung vereinbart wurde - von Amts wegen durch das Gericht aufgrund einzuholender Rentenauskünfte, deren Erstellung oft geraume Zeit in Anspruch nimmt. Hierzu sind umfangreiche Fragebögen auszufüllen. Das Scheidungsverfahren kann sich dadurch erheblich verzögern, sofern nicht der Versorgungsausgleich in ein eigenes Verfahren abgetrennt wird.

Der Versorgungsausgleich kann im Einzelfall zu unbilligen Ergebnissen führen. Hat beispielsweise der Ehemann als Selbständiger durch Kapitallebensversicherungen vorgesorgt (diese zählen zum güterrechtlichen Teil der Scheidungsfolgerevereinbarung), war aber die Ehefrau als Angestellte mit geringem Einkommen berufstätig, würde der Mechanismus des Versorgungsausgleichs dazu führen, dass sie von diesen geringen Altersversorgungsbeiträgen Teile an ihren Mann abtreten müsste! Ehegatten können daher im Rahmen eines notariellen Ehevertrags gemäß § 1408 Abs. 2 BGB den Versorgungsausgleich generell ausschließen oder abweichende Vereinbarungen hierzu treffen (z. B. eine abweichende Dauer der Ehezeit vereinbaren bzw. bestimmte Versorgungsansprüche vom Ausgleich ausschließen). Diese Regelung wird allerdings unwirksam, wenn innerhalb eines Jahres nach notarieller Beurkundung Antrag auf Scheidung der Ehe gestellt wird. Sie kann ferner in Grenzfällen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam oder die Berufung hierauf kann nach Treu und Glauben verwehrt sein, wenn die Altersversorgung hierdurch (im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar, teilweise auch aufgrund späterer Umstände) der Allgemeinheit aufgebürdet würde. Als „vorweggenommener Altersunterhalt“ genießt der Versorgungsausgleich erhöhten Schutz, ähnlich dem Alters- und Krankheitsunterhalt (BGH vom 11.2.2004).

Während des Scheidungsverfahrens oder wenn vor Ablauf eines Jahres Scheidungsantrag gestellt wird, können abweichende Regelungen gemäß § 1587 o Abs. 2 Satz 2 BGB nur mit Genehmigung des Familiengerichts getroffen werden. Diese wird ohne Umstände regelmäßig nur dann erteilt, wenn die Ehezeit kurz war oder wenn beide Ehepartner voll berufstätig waren. Andernfalls wird ein angemessener Ausgleich gefordert werden. Die Vereinbarung eines gerichtlichen Vergleichs während des Scheidungsverfahrens (mit Genehmigung des Gerichts) erfordert wiederum die Beteiligung zweier Anwälte, selbst wenn sonst die Voraussetzungen einer einvernehmlichen Scheidung - bei der nur ein Anwalt erforderlich wäre - gegeben sind.

D. Sorge- und Umgangsrecht

Auch bezüglich des Rechts der elterlichen Sorge (Vermögens- oder Personensorge, d. h. rechtsgeschäftliche Verwaltung und beispielsweise Gesundheitsfürsorge) für minderjährige Kinder kann dieses Merkblatt nur einen ganz groben Überblick geben. Durch das Kindschaftsreformgesetz verbleibt es seit dem 1. Juli 1998 auch nach einer Scheidung im Regelfall bei der gemeinsamen elterlichen Sorge. Gerichtliche Entscheidungen hierüber werden also nur noch auf Antrag getroffen, wobei es jetzt keinen materiell-rechtlichen Unterschied mehr macht, ob dieser Antrag während der Trennung, nach der Ehescheidung oder während des Bestehens der Ehe gestellt wird. Leitmaxime des Familiengerichts ist dabei unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten das sogenannte Wohl des Kindes (§ 1697 a BGB).

Da im Fall der Trennung oder Scheidung der gesetzlich gemeinsamen elterlichen Sorge kein „gemeinschaftliches“ Aufwachsen der Kinder bei beiden Eltern mehr entspricht, differenziert das Gesetz bei der Ausübung der Sorgerechtsentscheidungen zwischen Angelegenheiten des täglichen Lebens, die in der Alleinzuständigkeit desjenigen Elternteils liegen, bei dem sich das Kind dauernd aufhält, und Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung, über welche die Eltern im Innen- und Außenverhältnis gemeinsam bestimmen. Das Kind wird in rechtlicher Hinsicht gemeinsam vertreten, ein Alleinvertretungsrecht besteht nur bei sogenannter „Gefahr im Verzug“. Die Übertragung des Sorgerechts oder eines Ausschnitts hieraus (z. B. das Recht auf Aufenthaltsbestimmung) auf nur einen Elternteil erfolgt nur, wenn die gemeinsame Sorge für das Kind schädlich wäre. Im Regelfall ist das sachverständige Urteil des

Jugendamts oder eines Jugendpsychologen notwendig. In krassen Fällen, z. B. milieubedingter Gefährdungen, die von dritter Seite an das Familiengericht herangetragen werden, kann dieses auch von Amts wegen tätig werden (§ 1666 BGB).

Im Unterschied dazu verbleibt das Sorgerecht für nichteheliche Kinder zunächst allein bei der Mutter; sie teilt es mit dem nichtehelichen Vater nur dann, wenn sie hierzu durch notarielle Urkunde (§ 1626 a BGB) oder durch Erklärung vor dem Standesbeamten ihr Einverständnis gibt. Dieser Schritt ist allerdings später - auch für den Fall einer Trennung - nicht mehr widerruflich und sollte daher gut überlegt sein.

Derjenige Elternteil (gleich ob aufgrund ehelicher oder nichtehelicher Beziehung), bei dem sich das Kind nicht aufhält, soll sich vom körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kind aufrechterhalten und einer Entfremdung vorbeugen können. Er ist daher zum „Umgang“ mit dem Kind berechtigt und - seit 1. Juli 1998 - auch verpflichtet. Das Gesetz wünscht als Idealfall, dass sich die Eltern über Art und Umfang des Umgangs unmittelbar verständigen; solche Vereinbarungen sind in gleicher Weise bindend wie gerichtliche Umgangsregelungen gemäß § 1684 Abs. 3 BGB, die auf Antrag eines Elternteils oder von Amts wegen unter Berücksichtigung der Kindesinteressen ergehen.

Auszugestalten sind dabei insbesondere die Häufigkeit des Umgangs (eine Begegnung pro Monat sollte das Minimum sein) und dessen Dauer (eine Übernachtung beim Umgangsberechtigten ist bei Kindern im Schulalter üblich). Besonderheiten gelten für das Ferienumgangsrecht (zirka zwei bis drei Wochen in den Sommerferien und je eine weitere Woche in den Weihnachts- und Osterferien dürften im Schulalter der Üblichkeit entsprechen) sowie Besuche an hohen kirchlichen Festen wie Weihnachten und Ostern, jeweils an den Folgefeiertagen. In aller Regel obliegt es dem Umgangsbefugten, das Kind vor dem Besuch abzuholen und anschließend wieder zurückzubringen. Die Kosten des Umgangs (z. B. Fahrtkosten) hat der Umgangsbefugte zu tragen. Der Berechtigte ist grundsätzlich befugt, die Kontakte mit dem Kind in seinem Privatbereich, also seiner Wohnung, zu pflegen, auch wenn dort ein neuer Ehe- oder Lebenspartner sich aufhält.

Im Rahmen von Scheidungsvereinbarungen sind gemeinsame Erklärungen zu beabsichtigten Anträgen bezüglich der Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil bzw. der Ausgestaltung des Umgangsrechts denkbar; Formulierungen kann Ihnen hierzu der Notar gern vorschlagen.

E. Ehen mit Auslandsbezug

Besonderheiten, die hier nur angedeutet werden können, bestehen dann, wenn nicht beide Ehegatten Deutsche sind. Nur hingewiesen werden soll an dieser Stelle ferner darauf, dass auch die Beerbung dann Besonderheiten unterliegt: Aus deutscher Sicht regelt sich die Erbfolge nach dem Recht der Staatsangehörigkeit, die der Verstorbene am Todestag hatte; er kann jedoch mit Wirkung für inländischen Grundbesitz das deutsche Erbrecht wählen (was dann zu einer sogenannten „Nachlassspaltung“ führt).

Die Anknüpfung an die Fragen des Eherechts, sowohl der Eheschließung, der allgemeinen Ehewirkungen, des Güterrechts, des Unterhaltsrechts und der Abstammung, des Versorgungsausgleichs und des allgemeinen Scheidungsstatuts sind aus deutscher Sicht in den Artikeln 13 ff. des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB) niedergelegt. Die Einzelheiten können in dieser Übersicht nicht dargestellt werden; sie variieren typischerweise je nach betroffenem Rechtsbereich. (Beispiel: Die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe unterliegen den Anknüpfungsmerkmalen, die bei Eheschließung gegeben waren, ändern sich also später nicht - Art. 15 EGBGB -, die allgemeinen Ehewirkungen richten sich jedoch nach zuletzt verwirklichten Merkmalen (Staatsangehörigkeit/Aufenthalt/sonstige enge Verbindung zu einem Staat) - Art. 14 EGBGB -, das Scheidungsstatut bemisst sich wiederum nach den Merkmalen der allgemeinen Ehewirkung, die bei der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags gegeben sind – Art 17 EGBGB -)

Zur genauen Ermittlung des Sachverhalts wird der Notar Ihnen umfangreiche Fragen stellen müssen. Je nach dem gewünschten Ergebnis ist es möglich, durch notariell beurkundete „Rechtswahl“ anstelle des möglicherweise anwendbaren ausländischen Rechts das deutsche Recht zu wählen. Dies erfolgt beispielweise häufig bezüglich des Güterrechts, um zu vermeiden, dass das Grundbuchamt umfangreiche und teure Erkundungen darüber anstellen müsste, in welcher Rechtsform Ehegatten mit ausländischem Güterrecht in das Grundbuch als gemeinsame Eigentümer eingetragen wären (z. B. in Errungenschaftsgemeinschaft nach chinesischem Recht ?) Bei Wahl des deutschen Güterrechts (unabhängig davon, ob anschließend auf der Basis des gewählten deutschen Rechts ein Ehevertrag geschlossen wird oder nicht) können beide Ehegatten als Miteigentümer je zur Hälfte eingetragen werden. Wegen der

Auswirkungen solcher Rechtswahlvereinbarungen, z. B. auch auf Vererbungen, sollten Sie hierzu jedoch stets den Rat des Notars hinzuziehen.

Für Rückfragen stehen meine Mitarbeiter und ich Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.