

## Die Rettung der Dreiteilung des Unterhalts

Der BGH hatte entschieden, daß bei der Berechnung von Unterhalt für die geschiedene Ehefrau auch der Bedarf einer neuen Ehefrau mitzurechnen ist (sog. Dreiteilung). Mit dieser Rechtsprechung hat der BGH allerdings nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten (BVerfG NJW 2011, 836). In seinem Urteil vom 07.12.2011 (BGH NJW 2012, 384) hat daraus nun der BGH die Konsequenzen gezogen. Es ist nun wie früher bei der Bedarfsbemessung von den ehelichen Lebensverhältnissen zum Stichtag der Rechtskraft der Ehescheidung auszugehen. Aber: Auf der Ebene der Leistungsfähigkeitsprüfung bleibt es dann doch bei der Dreiteilung.

Der BGH hatte entschieden, daß bei der Berechnung von Unterhalt für die geschiedene Ehefrau auch der Bedarf einer neuen Ehefrau mitzurechnen ist (sog. Dreiteilung). Mit dieser Rechtsprechung hat der BGH allerdings nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten (BVerfG NJW 2011, 836). In seinem Urteil vom 07.12.2011 (BGH NJW 2012, 384) hat daraus nun der BGH die Konsequenzen gezogen. Es ist nun wie früher bei der Bedarfsbemessung von den ehelichen Lebensverhältnissen zum Stichtag der Rechtskraft der Ehescheidung auszugehen. Aber: Auf der Ebene der Leistungsfähigkeitsprüfung bleibt es dann doch bei der Dreiteilung.

Zunächst einmal stellt der BGH fest, daß auch Unterhaltspflichten für nichteheliche Kinder zu berücksichtigen sind, wenn sie vor Rechtskraft der Ehescheidung geboren wurden. Das gleiche gilt für den Betreuungsunterhalt, den eine Mutter eines vor Rechtskraft der Scheidung geborenen Kindes verlangen kann. Es kommt allein darauf an, ob diese Unterhaltspflichten bereits während der geschiedenen Ehe entstanden sind.

Aber auch nacheheliche Veränderungen können bei der Bedarfsberechnung berücksichtigt werden, wenn solche Entwicklungen einen Anknüpfungspunkt in der Ehe finden. Voraussetzung ist, daß die später eingetretenen Umstände auch bei fortbestehender Ehe eingetreten wären oder in anderer Weise in der Ehe angelegt und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren. Als Beispiel nennt der BGH einen nicht vorwerfbaren Einkommensrückgang oder eine nicht vorwerfbare Arbeitslosigkeit. Als weiteres Beispiel nennt er die neu aufgenommene Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten, denn auch diese wäre mit zunehmendem Alter der gemeinsamen Kinder auch bei fortbestehender Ehe zu erwarten gewesen.

Ohne Auswirkungen bleiben auf den Bedarf die Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehegatten, aber auch der dadurch eintretende Splittingvorteil. Das gilt auch für ein nachehelich geborenes Kind. Allerdings weist der BGH darauf hin, daß die Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder ohnehin stets im ersten Rang stehen, was im Rahmen der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen ist. Hier führt dies dazu, daß auch nachehelich geborene Kinder im Mangelfall den früheren Ehegatten stets verdrängen.

Der BGH zieht eine Sicherung für den Verpflichteten dort

ein, wo der an den ehelichen Verhältnissen berechnete Bedarf dazu führt, daß der Berechtigte mehr erhält, als dem Pflichtigen verbleibt. Hier geht der BGH von einem relativen Mangelfall aus und nimmt somit seine frühere Rechtsprechung ausdrücklich wieder auf.

Außerdem weist er darauf hin, daß es in Bezug auf die Leistungsfähigkeit durchaus möglich ist, daß die Mutter eines nachehelich geborenen Kindes mit der geschiedenen Ehefrau auf gleichem Rang stehen kann. Auch hier kann es zu einem relativen Mangelfall kommen, der zu einer Kürzung des Unterhaltes der geschiedenen Ehefrau führt. Dem Unterhaltspflichtigen muß dann mehr als die Hälfte des Einkommens verbleiben, um auch einen nachehelichen Betreuungsunterhalt erfüllen zu können. Hier lebt dann die Dreiteilung im Rahmen der Leistungsfähigkeit wieder auf. Denn der gleichrangige und gleichwertige Schutz verschiedener Ehen sei im Rahmen der nach § 1581 BGB gebotenen Billigkeit zu berücksichtigen.