

# **Nachscheidungsunterhalt**

## **Billigkeitsprüfung**

Dr. Lambert Krause  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Familienrecht  
Waldshut-Tiengen und Wurmlingen (Tuttlingen)

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Fälle der Unbilligkeit .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1</b>	<b>Ehe von kurzer Dauer, § 1579 Nr. 1 BGB.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Verfestigte Lebensgemeinschaft, § 1579 Nr. 2 BGB .....</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>Verbrechen oder Vergehen, § 1579 Nr. 3 BGB.....</b>	<b>6</b>
<b>1.4</b>	<b>Mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit, § 1579 Nr. 4 BGB .....</b>	<b>9</b>
<b>1.5</b>	<b>Verletzung von Vermögensinteressen, § 1579 Nr. 5 BGB.....</b>	<b>11</b>
<b>1.6</b>	<b>Pflichtverletzung, § 1579 Nr. 6 BGB.....</b>	<b>14</b>
<b>1.7</b>	<b>Schwerwiegendes Fehlverhalten, § 1579 Nr. 7 BGB .....</b>	<b>15</b>
<b>1.8</b>	<b>Anderer Grund, § 1579 Nr. 8 BGB .....</b>	<b>20</b>
<b>2</b>	<b>Grobe Unbilligkeit .....</b>	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>Wahrung der Kindesbelange.....</b>	<b>24</b>
<b>4</b>	<b>Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung.....</b>	<b>25</b>
<b>5</b>	<b>Besonderheiten .....</b>	<b>27</b>
<b>5.1</b>	<b>Zahlung trotz grober Unbilligkeit .....</b>	<b>27</b>
<b>5.2</b>	<b>Verzeihung.....</b>	<b>27</b>
<b>5.3</b>	<b>Konkurrenzen .....</b>	<b>28</b>
<b>5.4</b>	<b>Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs.....</b>	<b>28</b>
<b>5.5</b>	<b>Zeitpunkt der Geltendmachung .....</b>	<b>29</b>
<b>5.6</b>	<b>Krankenversicherung und Altersvorsorge.....</b>	<b>29</b>
<b>5.7</b>	<b>Darlegungs- und Beweislast .....</b>	<b>30</b>

Billigkeitsfragen, die teilweise an das am 01.07.1977 abgeschaffte Verschuldensprinzip im Scheidungsrecht erinnern, sind im Unterhaltsrecht nach § 1579 BGB zu beachten.<sup>1</sup> Aber es gibt auch neben den subjektiven Vorwerfbarkeitskriterien aus § 1579 Nr. 3 bis 7 BGB objektive Unzumutbarkeitsgründe, die zu einer Billigkeitsprüfung führen, § 1579 Nr. 1, 2 und 8 BGB.

§ 1579 BGB ist eine Konkretisierung von § 242 BGB für das Unterhaltsrecht. Die Norm hat Ausnahmecharakter und ist einzelfallbezogen anzuwenden.<sup>2</sup>

§ 1579 BGB gilt gleichermaßen für den Nachscheidungsunterhalt wie den Trennungsunterhalt. Für den Nachscheidungsunterhalt gilt die Norm unmittelbar, für den Trennungsunterhalt über § 1361 Abs. 3 BGB. Über diese Verweisung ist auch geklärt, dass § 1579 Nr. 1 BGB (Ehe von kurzer Dauer) auf den Trennungsunterhalt nicht anwendbar ist.

Nicht anwendbar ist § 1579 BGB auf Altehen, d.h. Ehen, die bis zum 30.06.1977 geschieden wurden, Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG.

## **1 Fälle der Unbilligkeit**

### **1.1 Ehe von kurzer Dauer, § 1579 Nr. 1 BGB**

War die Ehe nur von kurzer Dauer, so kommt die Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 1579 Nr. 1 BGB in Betracht.

Indem der Gesetzgeber festgelegt hat, dass in diesem Zusammenhang die Zeit zu berücksichtigen ist, in der der Unterhaltsberechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 BGB Unterhalt verlangen kann, bringt er lediglich zum Ausdruck, dass bei der Billigkeitsabwägung die Kindesbelange zu berücksichtigen sind. Keinesfalls ist es so, dass die Zeit der Kindesbetreuung nach der Scheidung zur ansonsten kurzen Ehedauer hinzuzurechnen ist, bevor die Regelung aus § 1579 Nr. 1 BGB Anwendung finden kann.<sup>3</sup> Das Gegenteil ist der Fall, andernfalls die Norm faktisch dann leerlaufen würde, wenn die Ehe nicht kinderlos bleibt.

Bei allen Versuchen und praktischen Bemühungen, den Begriff der "Ehe von kurzer Dauer" schematisch zu erfassen, ist zu sehen, dass zumindest eine übermäßige Schematisierung nicht zulässig ist.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>) Ausführlich: Wendl/Gerhardt, Unterhaltsrecht, § 4 Rdn. 1200 ff.

<sup>2</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 513.

<sup>3</sup>) Schnitzler, FF 2014, 94 ff. (95)

<sup>4</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 528.

Die gesetzliche Regelung hat das Ziel, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei nur kurzer Ehedauer eine Verflechtung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei den Ehegatten noch nicht in einem Maße eingetreten ist, dass eine länger andauernde unterhaltsrechtliche Verpflichtung für die Zeit nach der Scheidung gerechtfertigt wäre.

Folge dieser Zielsetzung ist es, dass nicht einfach auf ein gewisses Zeitmoment abzustellen ist, sondern ähnlich der Verwirkung auch auf ein Umstandsmoment.

Mit Blick auf die Notwendigkeit, in gewisser Weise pragmatisch dem Inhalt der Norm gerecht zu werden, wird eine Ehe von bis zu zwei Jahren Dauer im Regelfall als kurz angesehen und eine solche von drei und mehr Jahren Dauer als nicht mehr kurz.<sup>5</sup>

Das tatsächliche Zusammenleben ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie die Einreichung nur eines Antrages auf Verfahrenskostenhilfe. Es entscheidet vielmehr die Zeit zwischen der Eheschließung und der Zustellung des Scheidungsantrages.<sup>6</sup>

Nach drei (oder mehr) Jahren Ehedauer ist es damit faktisch kaum mehr möglich, unter Berufung auf § 1579 Nr. 1 BGB eine Herabsetzung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs zu erreichen.

Unter Beachtung der Zielrichtung der Norm wäre es richtiger, zwischen der Ehedauer und der Dauer der tatsächlich bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft zu unterscheiden. Würde dies umgesetzt, so käme es auch in Betracht, bei einer mehr als drei Jahre währenden Ehe gegebenenfalls den Unterhaltsanspruch nach § 1579 Nr. 1 BGB zu befristen, wenn die tatsächliche gemeinsame Zeit bspw. nur zwei Jahre betrug. Bisher hat sich die Praxis diesem Ansatz aber verschlossen und die zeitliche Typisierung<sup>7</sup> akzeptiert.

Ohne Einfluss auf die Frage, ob eine Ehe von kurzer Dauer vorliegt, ist zum einen das Alter der Ehegatten, zum anderen die Zeit, die die Beteiligten vor der Eheschließung zusammenlebten.

Betragt die Dauer der Ehe mehr als zwei, aber weniger als drei Jahre, so kommt es darauf an, in welchem Maße die Ehegatten ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verflochten haben. Dies ist dann im Einzelfall festzustellen.

Haben Ehegatten vor der Eheschließung längere Zeit bereits zusammengelebt, so ist die voreheliche Zeit nicht als Ehezeit i.S.d. § 1579 Nr. 1 BGB anzusehen. Wohl aber

---

<sup>5</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 529 mwN.

<sup>6</sup>) Schnitzler, FF 2014, 94 ff. (95); BGH FamRZ 1980, 981.

<sup>7</sup>) So: Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 529.

kann dieser Umstand dazu führen, dass trotz kurzer Ehezeit wegen der wirtschaftlichen und sonstigen Verflechtung der Ehegatten eine Beschränkung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs über § 1579 BGB nicht vorgenommen werden kann.

Liegt keine Ehe von kurzer Dauer im Sinne von § 1579 Nr. 1 BGB vor, so kann auch nicht auf den Auffangtatbestand des § 1579 Nr. 8 BGB ausgewichen werden. Allerdings kann bei einer Ehe von nicht mehr kurzer Dauer, bei der die eheliche Lebensgemeinschaft aber nur von kurzer Dauer war, § 1579 Nr. 8 BGB angewendet werden.<sup>8</sup> § 1579 Nr. 1 BGB bezieht sich auf die Ehedauer, weshalb eine Billigkeitsprüfung unter dem Gesichtspunkt der Dauer der tatsächlichen ehelichen Lebensgemeinschaft dadurch nicht ausgeschlossen ist. Es kommt dann darauf an, welche Folgen in wirtschaftlicher oder persönlicher Hinsicht in der kurzen Zeit der tatsächlichen Lebensgemeinschaft eingetreten sind.

Der Härtegrund nach § 1579 Nr. 1 BGB kann kumulativ mit einem weiteren Härtegrund oder sogar mehreren nach § 1579 Nr. 2 bis 8 BGB vorliegen.

## **1.2 Verfestigte Lebensgemeinschaft, § 1579 Nr. 2 BGB**

Nimmt ein Ehegatte bereits in der gemeinsamen Zeit einen intimen Kontakt zu einem anderen Partner auf, so kann dies zur Beschränkung des Unterhaltsanspruchs oder sogar dessen Ausschluss nach Maßgabe des § 1579 Nr. 7 BGB führen. Dabei kommt § 1579 BGB zumeist über § 1361 Abs. 3 BGB zur Anwendung.

Weitaus wichtiger ist in der Praxis der Fall, dass nach Trennung und Scheidung der unterhaltsberechtigten Ehegatte eine neue Partnerschaft eingeht. In diesem Fall soll und kann keine Sanktionen wegen Fehlverhaltens verhängt werden. Vielmehr kann es zur Beeinträchtigung des bestehenden Unterhaltsanspruchs kommen aufgrund der objektiv vorliegenden neuen Situation der neuen Lebenspartnerschaft.

Es geht m.a.W. darum, der objektiv geänderten Lebenssituation unter Billigkeitsgesichtspunkten Rechnung zu tragen.

Der Gesetzgeber hat nicht definiert, wann eine verfestigte Lebensgemeinschaft i.S.d. § 1579 Nr. 2 BGB vorliegt. Allgemein gilt: Wird über einen längeren Zeitraum ein gemeinsamer Haushalt geführt, erscheinen die Partner der neuen Gemeinschaft in der Öffentlichkeit als Paar, tätigen sie größere gemeinsame Investitionen (Eigenheim) und/oder besteht die Gemeinschaft über eine längere Dauer, so sind dies wesentliche Kriterien, ließ auf das Vorliegen einer verfestigten Lebensgemeinschaft schließen lassen.

Auf zwei Aspekte kommt es an:

---

<sup>8</sup>) BGH FamRZ 1988, 930.

- Über § 1579 Nr. 2 BGB soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass durch die neue Partnerschaft die nacheheliche Solidarität hinsichtlich der geschiedenen Ehe aufgelöst wird. Je intensiver die neue Gemeinschaft ist, desto eher besteht die nacheheliche Solidarität nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr in einem Maße, dass noch Unterhalt zu gewähren ist.

Vermieden werden soll, dass die neue Lebenspartnerschaft kontrolliert wird. Aus diesem Grunde kommt es nicht darauf an, ob es in der neuen Beziehung zu intimen Kontakten kommt,<sup>9</sup> ob der neue Partner leistungsfähig ist im Hinblick auf etwaige Unterhaltspflichten<sup>10</sup> oder gar, ob die neue Partnerschaft durch eine Ehe besiegelt werden kann.

Zu beachten ist aber: Besteht eine Partnerschaft mit einem neuen Partner, der nicht leistungsfähig ist, so liegt zwar eine verfestigte Lebensgemeinschaft i.S.d. § 1579 Nr. 2 BGB vor.<sup>11</sup> Das bedeutet aber noch nicht, dass dann auch der Unterhalt herabgesetzt oder befristet wird. Mangelnde bzw. fehlende Leistungsfähigkeit kann zur Folge haben, dass wegen der vorzunehmenden Billigkeitsprüfung doch der sonst zu zahlende Betrag weiter zu entrichten ist.

- Weiter soll berücksichtigt werden, dass die neue Partnerschaft – so es so ist – eine Unterhaltsgemeinschaft darstellt. Es geht dann um den Aspekt, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte vom neuen Partner wie in einer Ehe unterhalten wird. Hat so der Unterhaltsbedürftige in der neuen Partnerschaft eine Situation, in der er wirtschaftlich abgesichert ist, so hat dies über § 1579 Nr. 2 BGB (§ 1579 Nr. 8 BGB kommt ebenso in Betracht) Einfluss auf den Unterhaltsanspruch.

Besonders ist vor diesem Hintergrund die Situation zu betrachten, in der der bedürftige Ehegatte eine neue Partnerschaft eingegangen ist, in dieser aber ein Kind aus der bisherigen Ehe betreut und deshalb einen Unterhaltsanspruch gemäß § 1570 BGB hat. Die Übernahme der Betreuung dieses Kindes ist Folge der aufgelösten ehelichen Lebensgemeinschaft. Dies gilt unabhängig von der Intensität der neuen Lebensgemeinschaft. Diesem Umstand ist Rechnung zu tragen. Dies kann geschehen, indem trotz verfestigter Lebensgemeinschaft wegen der Verpflichtung zur Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes und damit wegen des Einleitungssatzes zu § 1579 BGB keine Beschränkung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs erfolgt, jedenfalls dann nicht, wenn der neue Lebenspartner für einen etwaigen Unterhaltsanspruch nicht leistungsfähig wäre.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup>) Eine rein intime Beziehung genügt nicht, um § 1579 Nr. 2 BGB bejahen zu können, BGH FamRZ 2011, 791.

<sup>10</sup>) Büttner, FamRZ 2007, 773.

<sup>11</sup>) BGH FamRZ 2011, 1854.

<sup>12</sup>) So: Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 538.

Allein das Aufnehmen einer neuen Lebenspartnerschaft ist naturgemäß nicht ausreichend, um § 1579 Nr. 2 BGB anzuwenden. Vielmehr ist zu prüfen, ob die neue Gemeinschaft über eine gewisse Dauer in einer gewissen Intensität besteht.

Sexuelle Kontakte sind nicht notwendig zu verlangen; allerdings ist dies ein wichtiges Kriterium, bei dessen Nichtvorliegen tendenziell von einer reinen Haushalts- und Wohngemeinschaft ausgegangen werden kann, die keine Gemeinschaft bildet, wegen derer der Unterhaltsanspruch wegen Unbilligkeit zu versagen ist.<sup>13</sup>

Dass die Partner der neuen Gemeinschaft eine gemeinsame Wohnung haben, ist nicht Voraussetzung dafür, von einem Fall des § 1579 Nr. 2 BGB ausgehen zu können.<sup>14</sup>

Hinsichtlich der Dauer verlangt die Rechtsprechung einen Zeitraum von 2-3 Jahren. Erst danach stehe verlässlich fest, ob die neue Partnerschaft nur probeweise oder auf Dauer tatsächlich vorliegt.<sup>15</sup> Es kann aber auch eine kürzere Zeit ausreichen, insbesondere, wenn aus der neuen Beziehung ein Kind hervorgegangen ist. Dann ist ein Zeitraum von einem Jahr zu verlangen.<sup>16</sup>

Das relativ statische Abstellen auf eine solche Zeitspanne wird kritisiert.<sup>17</sup> Daneben soll auch auf die Umstände geachtet werden. Faktisch geht es der Kritik deshalb darum, zusätzlich auch auf den Grad der wirtschaftlichen Verflechtung und der persönlichen Beziehung abzuheben. Die Rechtsprechung folgt dem eher nicht bzw. beachtet diese Umstände nur im Rahmen der Frage, ob bereits nach zwei oder erst nach drei Jahren von einer verfestigten Lebensgemeinschaft auszugehen ist. Für die Rechtsprechung streitet, dass auch eine sehr intensiv gelebte neue Partnerschaft ihre Zeit braucht, bevor sie sich verfestigt hat.

Andererseits entwickelt sich eine Tendenz der Rechtsprechung, nicht unbedingt auf eine Mindestdauer von zwei Jahren abzustellen, bevor von einer verfestigten Lebensgemeinschaft ausgegangen werden kann, jedenfalls dann nicht, wenn aus der neuen Partnerschaft ein Kind hervorgegangen ist.<sup>18</sup> Für den Fall des gemeinsamen Anmietens einer Wohnung oder gar des gemeinsamen Erwerb eines Eigenheims soll das selbe gelten.<sup>19</sup>

Wenn die Rechtsprechung die Aufnahme einer neuen Lebensgemeinschaft über eine gewisse Zeit verlangt, so ist damit grundsätzlich das Zusammenleben gemeint im Sinne des tatsächlichen Zusammenlebens in einer Wohngemeinschaft.

---

<sup>13</sup>) Büttner, FamRZ 2007, 773.

<sup>14</sup>) Grziwotz, FamRZ 2014, 257 ff (258).

<sup>15</sup>) BGH FamRZ 1997, 671.

<sup>16</sup>) Grziwotz, FamRZ 2014, 257 ff (258).

<sup>17</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 540.

<sup>18</sup>) BGH FamRZ 2012, 1201.

<sup>19</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 540.

Neben der gemeinsamen Wohnung kann weiterhin und zusätzlich eine eigene andere gehalten werden.

Gemeinsames Wirtschaften mit gemeinsamer Kasse ist ein wichtiges Indiz, andererseits keine notwendige Voraussetzung.<sup>20</sup>

Leben die Partner der neuen Gemeinschaft nicht räumlich zusammen, so ist umso intensiver zu überprüfen, inwieweit eine gemeinsame Lebensgestaltung in unmittelbarer Hinsicht vorliegt. Kriterien, die in diesem Zusammenhang maßgeblich sind, sind die Fragen nach der Freizeitgestaltung, gemeinsamer Ferien, regelmäßiger Beziehungen sowie der gegenseitigen wirtschaftlichen Unterstützung.<sup>21</sup>

Insbesondere dann, wenn die Partner der neuen Lebensgemeinschaft nur zeitweise zusammenleben, sind die Dinge besonders sorgfältig zu prüfen. Bei nur lockerer Beziehung liegen die Voraussetzungen zu § 1579 Nr. 2 BGB nicht vor.<sup>22</sup>

### **1.3 Verbrechen oder Vergehen, § 1579 Nr. 3 BGB**

Macht sich der Unterhaltsberechtigte eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Unterhaltspflichtigen oder eines nahen Angehörigen schuldig, so kann der Unterhaltsanspruch beschränkt oder versagt werden, § 1579 Nr. 3 BGB.

Die Begriffe Verbrechen und Vergehen sind über § 12 StGB definiert.

Indem der Gesetzgeber bestimmt hat, dass schwere vorsätzliche Vergehen dazu führen können, dass der Unterhalt herabgesetzt wird, stellt sich die Frage, was in diesem Zusammenhang unter „schwer“ zu verstehen ist.

Nicht maßgeblich ist die strafrechtlich vorgesehene Strafandrohung. Vielmehr ist darauf abzustellen, wie schwer das Opfer der Tat getroffen wird. Das gilt vor allem für Vermögensdelikte und dabei insbesondere bei dem besonders häufig im Zusammenhang mit § 1579 Nr. 3 BGB anzutreffenden Prozessbetrug. Nach den Umständen des Einzelfalles ist also darauf abzustellen, wie stark finanziell der herbeigeführte Schaden ist.

Konkreter:

- Beleidigung, Verleumdung oder Falschaussage können bis zum völligen oder teilweisen Ausschluss des Unterhaltsanspruchs führen, wenn es sich um fort-

---

<sup>20</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 541.

<sup>21</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 541.

<sup>22</sup>) Schnitzler, FF 2014, 94 ff. (96 ff.).

gesetzte schwere Vorgehensweisen handelt, die den typischen Rahmen dessen, was als Folge einer Trennung und Scheidung immer wieder erlebt wird, überschreiten.

- Gewaltdelikte wie die gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB sind Taten, die auf die Höhe des Unterhalts über § 1579 Nr. 3 BGB Einfluss nehmen bis hin zum Ausschluss. Einfache Körperverletzungen genügen dagegen normalerweise nicht. In diesem Deliktsbereich ist insbesondere auch die Frage des Mitverschuldens besonders zu prüfen.
- Vermögensdelikte spielen eine besondere Rolle im Zusammenhang mit § 1579 Nr. 3 BGB.
  - Unterhalt war in der Form des Ausbildungsunterhaltes geschuldet. Die Unterhaltsberechtigte brach die Ausbildung ab und teilte dies dem Unterhaltspflichtigen nicht mit.<sup>23</sup>
  - Das Zusammenleben mit einem anderen Partner wird hartnäckig geleugnet.<sup>24</sup> Das gilt grundsätzlich aber nur dann, wenn der Umstand des Zusammenlebens Einfluss auf den Unterhaltsanspruch nimmt.
  - Eine Pflicht zur ungefragten Information kann bestehen und nach § 1579 Nr. 3 BGB relevant sein, wenn eine Unterhaltsvereinbarung geschlossen wurde, aufgrund derer ein bestimmtes Einkommen des Berechtigten anrechnungsfrei bleiben soll, der Berechtigte aber schon länger einen höheren Betrag verdient. Der BGH geht in diesem Zusammenhang von einer ungefragten Informationspflicht aber nur für den Fall aus, dass eine Unterhaltsvereinbarung getroffen wurde und verneint sie für den Fall einer streitigen Entscheidung.<sup>25</sup> Er begründete die Entscheidung damit, dass der Vergleich ein Vertrag ist. Die Verpflichtung zur ungefragten Information besteht damit als vertragliche Nebenpflicht.
  - Kommt es beim Unterhaltsbedürftigen während eines laufenden Unterhaltsverfahrens zu Einkommenserhöhungen, so bestand schon früher nach Ansicht des BGH eine ungefragte Auskunftspflicht, deren Nichtbeachtung die Folgen nach § 1579 Nr. 3 BGB auslösen konnte.<sup>26</sup> Nachdem der Gesetzgeber dem Gericht eine Möglichkeit geschaffen hat, die Beteiligten zur Auskunftserteilung aufzufordern, § 235 FamFG, und die Beteiligten verpflichtet sind, in dieser Situation bei wesentlichen Änderungen unaufgefordert diese mitzuteilen, § 235 Abs. 3 FamFG, gilt dies umso mehr.

---

<sup>23</sup>) BGH FamRZ 1990, 1095.

<sup>24</sup>) OLG Hamm FamRZ 1993, 566; anders: OLG Hamburg FamRZ 2003, 455.

<sup>25</sup>) BGH FamRZ 1986, 794.

<sup>26</sup>) BGH FamRZ 2000, 153.

- Im Übrigen besteht eine Pflicht zur ungefragten Information nur dann, wenn der Unterhaltspflichtige aufgrund vorangegangenen Tuns des Unterhaltsberechtigten davon absieht, die Einkommensverhältnisse des Bedürftigen zu überprüfen.<sup>27</sup>
- Eine allgemeine Informationspflicht, etwa aus einem unterhaltsrechtlichen Treueverhältnis, lehnt die Rechtsprechung ab. Zumindest ähnlich den allgemeinen Regelungen im Strafrecht kann eine unaufgeforderte Informationspflicht also nur angenommen werden, wenn eine Garantenstellung besteht.
- Sexuelle Übergriffe auf ein minderjähriges Kind des Unterhaltspflichtigen haben den Unterhaltsausschluss zur Folge, auch dann, wenn der Unterhaltsberechtigte vermindert schulfähig ist.<sup>28</sup>

§ 1579 Nr. 3 BGB setzt kein vollendetes Delikt voraus. Der Versuch genügt.

Für die Abwägung gemäß § 1579 Nr. 3 BGB ist auch das eigene Verhalten des Unterhaltspflichtigen zu sehen. Ist dieses ebenfalls anstößig, so relativiert sich das Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten, jedenfalls im Hinblick auf die Frage, ob grobe Unbilligkeit vorliegt.

Verminderte Schuldfähigkeit lässt die Anwendung der Norm nicht entfallen. Fehlt es an Schuldfähigkeit vollständig, so bleibt es bei der Möglichkeit, § 1579 Nr. 8 BGB anzuwenden.

Da die Anwendung von § 1579 Nr. 3 BGB ein bestimmtes Verhalten voraussetzt, treten die Rechtsfolgen auch erst nach diesem Verhalten ein und auch erst für die Zeit danach. Für die Zeit vor dem strafbaren Verhalten scheidet die Anwendung von § 1579 Nr. 3 BGB aus. Anderes kann nur ganz ausnahmsweise in besonders gravierend gelagerten Fällen gelten, etwa dann, wenn die Straftat bereits lange und intensiv vor ihrer Begehung geplant wurde.

Eine Frist, innerhalb derer sich der Unterhaltsverpflichtete auf § 1579 Nr. 3 BGB zu berufen hat, gibt es nicht.

Der Begriff des nahen Angehörigen i.S.d. § 1579 Nr. 3 BGB ist nicht an das Verwandtschaftsverhältnis gebunden. Vielmehr fallen unter diesen Kreis insbesondere auch der neue Ehegatte, der Verlobte und der Lebensgefährte.

Nicht mehr besteht die Möglichkeit, sich auf § 1579 Nr. 3 BGB zu berufen, wenn ein Fall der Verzeihung vorliegt, wobei es nicht darauf ankommt, welche strafrechtliche

---

<sup>27</sup>) BGH FamRZ 1988, 270.

<sup>28</sup>) OLG Hamm FamRZ 1990, 887.

Folge damit verbunden ist. Zur Verzeihung ist es nicht erforderlich, dass diese ausdrücklich ausgesprochen wird. Vielmehr liegt eine Verzeihung auch dann vor, wenn der Unterhaltspflichtige sich auf § 1579 Nr. 3 BGB hätte berufen können, dies aber wissentlich unterlassen hat.

#### **1.4 Mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit, § 1579 Nr. 4 BGB**

Führt der Berechtigte mutwillig seine Bedürftigkeit herbei, so kann der Unterhaltsanspruch gemäß § 1579 Nr. 4 BGB zu begrenzen oder zu befristen sein.

Mutwilligkeit ist im Sinne von Leichtfertigkeit zu verstehen und dies im Sinne der bewussten Fahrlässigkeit, jedenfalls mehr als einfacher Fahrlässigkeit; gefordert wird leichtfertiges Verhalten, „vom üblichen sozialen Standard abweichendes Verhalten, bei dem sich die zugrunde liegenden Vorstellungen und Antriebe auch auf die Bedürftigkeit als Folge dieses Verhaltens erstrecken müssen (sog. unterhaltsbezogene Leichtfertigkeit).“<sup>29</sup>

Die Leichtfertigkeit muss unterhaltsbezogen vorliegen. Das bedeutet, dass das Verhalten, das leichtfertig ist, in Beziehung zur Unterhaltsbedürftigkeit stehen muss.<sup>30</sup>

Diese Unterhaltsbezogenheit muss folgendermaßen vorliegen: Der Unterhaltsberechtigte muss erkennen, dass die Bedürftigkeit Folge seines Verhaltens sein kann. In diesem Bewusstsein muss er handeln unter grober Missachtung dessen, was jedem einleuchtet. Oder er muss handeln, indem er sich in Verantwortungs- und Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Unterhaltspflichtigen über die erkannte Möglichkeit nachteiliger Folgen für seine Bedürftigkeit hinwegsetzt.<sup>31</sup>

Wesentlich ist, dass die Schwelle einfachen Fehlverhaltens überschritten wird. Einfaches Fehlverhalten genügt nicht, um die Voraussetzungen von § 1579 Nr. 4 BGB bejahen zu können.

Das Fehlverhalten kann nicht darin begründet sein, dass ein Ehegatte die Trennung herbeigeführt hat. Auch wenn die Trennung einseitig von einem Ehegatten erfolgt ist und der andere keinerlei Anlass dazu gegeben haben mag, kann deshalb der Unterhaltsanspruch nicht über § 1579 Nr. 4 BGB beeinflusst werden.

Kasuistik für Fälle, in denen die Anwendung von § 1579 Nr. 4 BGB in Betracht kommt:

---

<sup>29</sup>) OLG Dresden NZFam 2014, 376 (Obermann).

<sup>30</sup>) BGH FamRZ 1984, 364.

<sup>31</sup>) BGH FamRZ 1984, 364.

- Der unterhaltsberechtigten Ehegatte gibt freiwillig seine gesicherte Arbeitsstelle auf und zieht in eine Gegend um, in der die Arbeitsmarktlage schlecht ist, ohne zuvor einen neuen Arbeitsplatz gefunden zu haben.<sup>32</sup>
- Der unterhaltsberechtigten Ehegatte unterlässt es nach der Trennung sich um einen Arbeitsplatz zu bemühen.<sup>33</sup>
- Der unterhaltsberechtigten Ehegatte unterlässt es nach der Trennung, sich um eine Berufsausbildung zu kümmern.<sup>34</sup>
- Der unterhaltsberechtigten Ehegatte hat während der Ehezeit davon abgesehen, durch zumutbare Arbeit Rentenanwartschaften zu begründen.<sup>35</sup>
- Der unterhaltsberechtigten Ehegatte bemüht sich nach der Trennung nicht um einen Arbeitsplatz in seinem früher ausgeübten Beruf, sondern nimmt stattdessen eine Ausbildung in einem anderen Beruf auf. Dieses Verhalten hat der Unterhaltspflichtige allerdings hinzunehmen, wenn die Umschulung das Ziel hat, eine dauerhafte Erwerbslosigkeit zu beenden und nicht allzu lange dauert und damit insgesamt es zumutbar ist, dass für eine Übergangszeit noch Unterhalt gezahlt wird.<sup>36</sup>
- Soweit der unterhaltsberechtigten Ehegatte vor der Trennung seine Berufstätigkeit aufgibt, kann dies allenfalls ganz ausnahmsweise als unterhaltsbezogen leichtfertig angesehen werden.<sup>37</sup>
- Kommt es zur Bedürftigkeit durch eine arbeitgeberseitige Kündigung des Arbeitsvertrages, so hat der Arbeitnehmer grundsätzlich die Obliegenheit, eine Kündigungsschutzklage zu erheben und Arbeitslosengeld zu beantragen. Dazu bedarf es allerdings nicht der Regelung nach § 1579 Nr. 4 BGB. Das folgt bereits aus der allgemeinen Pflicht des Bedürftigen nach § 1577 Abs. 1 BGB.<sup>38</sup>
- Alkohol- und Drogenabhängigkeit kann dem Unterhaltsberechtigten vorgeworfen werden, wenn der Abhängige die notwendige Entziehungskur zu einem Zeitpunkt unterlässt, als er noch die Einsichtsfähigkeit hat, die Notwendigkeit zu erkennen und danach zu handeln und sich bewusst ist, dass er bedürftig sein wird, wenn er die Behandlung unterlässt und es zur Trennung kommt.<sup>39</sup> Ob und in welchem Maße der Bedürftige dann bei anderem Handeln in der Lage gewesen wäre, seinen Bedarf selber zu sichern, ist unerheblich.

---

<sup>32</sup>) BGH FamRZ 1981, 1042.

<sup>33</sup>) BGH FamRZ 1986, 1085.

<sup>34</sup>) BGH FamRZ 1986, 553.

<sup>35</sup>) BGH FamRZ 1983, 803.

<sup>36</sup>) BGH FamRZ 1986, 1085.

<sup>37</sup>) BGH FamRZ 1988, 701.

<sup>38</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 567.

<sup>39</sup>) BGH FamRZ 1981, 1042.

- Tritt Bedürftigkeit als Folge eines fehlgeschlagenen Suizidversuchs ein, so hilft § 1579 Nr.4 BGB dem Pflichtigen nur dann, wenn der Bedürftige in seine Vorstellungen und den Antrieb zum Handeln mit einbezog, dass Folge des Verhaltens bei Misslingen die Unterhaltsbedürftigkeit sein wird für den Fall, dass es zu Trennung kommt.<sup>40</sup>
- Auch die Bedürftigkeit, die durch einen selbstverschuldeten Unfall eintritt, kann zu einer Unterhaltsreduktion gemäß § 1579 Nr. 4 BGB nur dann führen, wenn das Unfallopfer in sein Handeln die Möglichkeit mit einbezog, dass durch die Unfallfolgen eine Unterhaltsbedürftigkeit entstehen kann.
- In der Praxis eher schwierig zu beurteilen sind die Fälle, in denen dem Unterhaltsberechtigten vorgeworfen wird, Vermögen unwirtschaftlich angelegt oder - der häufigere Vorwurf - verschwendet zu haben. Einerseits kann dem Bedürftigen nicht ohne weiteres vorgeworfen werden, nicht sparsam genug sein Leben geführt zu haben. Andererseits ist es ihm auch nicht gestattet, sein Vermögen großzügig zu verbrauchen und dann geltend zu machen, es bestehe schließlich noch der Unterhaltsanspruch. Die Rechtsprechung wird in diesem Zusammenhang kritisiert, oft nicht hinreichend auf § 1577 Abs. 1, 3 BGB abzustellen und stattdessen auf § 1579 Nr. 4 BGB.<sup>41</sup> Die Unterscheidung ist vor allem wichtig im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast. Bei § 1577 BGB ist es das Problem des den Unterhalt Fordernden, seine Bedürftigkeit darzutun und zu beweisen. Bei § 1579 Nr. 4 BGB ist es dem Unterhaltspflichtigen überlassen, die Voraussetzungen zu seinen Gunsten darzutun und zu belegen.

## 1.5 Verletzung von Vermögensinteressen, § 1579 Nr. 5 BGB

Hat sich der Unterhaltsberechtigte über schwerwiegende Vermögensinteressen des Unterhaltspflichtigen mutwillig hinweggesetzt so kann dies zur Herabsetzung oder Versagung des Unterhaltsanspruchs führen, § 1579 Nr. 5 BGB.

Die Norm hat Sanktionscharakter. Dem Unterhaltsberechtigten wird damit aufgegeben, alles zu unterlassen, was dem Unterhaltspflichtigen dahingehend schadet, dass er bei Missachtung seiner Unterhaltspflicht nicht mehr nachkommen kann.

Es besteht keine zeitliche Grenze, ab der die Verpflichtung des Unterhaltsberechtigten entfällt.

---

<sup>40</sup>) BGH FamRZ 1989, 1054.

<sup>41</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 573.

Objektiv ist Voraussetzung zur Anwendung der Norm eine vom Umfang her intensive Vermögensgefährdung. Schwerwiegend bedeutet in diesem Zusammenhang aber auch, dass eine gewisse Rücksichtslosigkeit verlangt wird.

Der Begriff „mutwillig“ ist wie in § 1579 Nr. 4 BGB zu verstehen, also als vorsätzliches und leichtfertiges Verhalten.

Anders als bei § 1579 Nr. 4 BGB ist bei § 1579 Nr. 5 BGB keine Unterhaltsbezogenheit zu verlangen. Es reicht also, dass der Unterhaltsberechtigte die Vermögensinteressen generell in der in der Norm näher dargestellten Art und Weise schädigt. Welche Gedanken und Überlegungen dabei in Bezug auf den Unterhalt angestellt wurden oder hätten werden können, ist völlig unerheblich.

Indem Voraussetzung für die Anwendung der Norm ist, ob sich der Berechtigte über schwerwiegende Vermögensinteressen hinwegsetzt, ist geklärt, dass ein Vermögensschaden beim Unterhaltspflichtigen nicht eintreten muss. Es genügt die Vermögensgefährdung.

Zur Kasuistik, wann Fälle vorliegen, in denen es zur Beschränkung oder Versagung des Unterhaltes unter Berücksichtigung von § 1579 Nr. 5 BGB kommen kann:

- Der Unterhaltsberechtigte schwärzt den Unterhaltspflichtigen bei dessen Arbeitgeber an und gefährdet damit dessen Arbeitsplatz.<sup>42</sup> Oder: Der Unterhaltsberechtigte stellt zulasten des selbstständig tätigen Unterhaltspflichtigen wissentlich falsche bzw. leichtfertig unwahre Behauptungen auf oder erstattet Strafanzeige und machte diese den Geschäftspartnern des Pflichtigen zugänglich, wodurch er dessen Geschäftsbeziehungen schädigt.<sup>43</sup>

Hinsichtlich der Frage, wie es zu berücksichtigen ist, wenn der Pflichtige die vorgeworfenen Straftaten oder sonst unrechtmäßigen Handlungen begangen hat, gilt:

- Handelt es sich um geringere Verfehlungen, so besteht keine Berechtigung, diese zulasten des Pflichtigen nach außen kund zu tun.
- Auch über Straftaten hat der Berechtigte zu schweigen.
- Strafanzeigen wegen Steuerhinterziehung sind grundsätzlich nur dann mit Blick auf § 1579 Nr. 4 BGB für den Berechtigten unschädlich, wenn sie auch eine Selbstanzeige zum Inhalt haben.

In erster Linie besteht also die Verpflichtung, den Pflichtigen nicht zu schädigen und auf dessen Vermögensverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Der (vermeintliche) Wunsch danach, dafür zu sorgen, dass gerade beim Pflichtigen alles nach

---

<sup>42</sup>) OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 746.

<sup>43</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 581.

Recht und Gesetz zu geht, muss gerade in der Situation, in der der Berechtigte Unterhalt vom Pflichtigen begehrt, hintan stehen.

Macht der Unterhaltsberechtigte von seinem ihm zustehenden Aussageverweigerungsrecht keinen Gebrauch und schadet seine wahrheitsgemäße Aussage dem Verpflichteten, so hat der Pflichtige allerdings das Nachsehen. Er kann nicht verlangen, dass vom Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht wird.

- Verschweigt der Unterhaltsberechtigte Einkünfte, so kann dies zur Folge haben, dass die Voraussetzungen von § 1579 Nr. 5 BGB vorliegen.

Die Pflicht zur ungefragten Informationen über die Veränderung der Einkünfte besteht jedenfalls dann, wenn der Unterhalt durch einen Vergleich geregelt wurde.<sup>44</sup>

Die notwendige schwerwiegende Gefährdung von Vermögensinteressen des Pflichtigen ist in diesem Zusammenhang gegeben, wenn der Unterhalt nicht zurückgefordert werden kann. Das ist dann der Fall, wenn die bezogenen Leistungen für den Lebensbedarf verwendet oder sonst Vermögensvorteile verschafft wurden.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass ein Rückforderungsanspruch über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder gar § 826 BGB allenfalls höchst ausnahmsweise in Betracht kommt.

Es ist allerdings nicht jedes Verschweigen einer Einkommenssteigerung bei vergleichsweiser Regelung des Unterhaltes als nach § 1579 Nr. 5 BGB relevant anzusehen. Zu verlangen ist, dass die Steigerung des unterhaltsrelevanten Einkommens erheblich ist. Das wurde als gegeben angenommen, als das Einkommen der Unterhaltsberechtigten von 800 € netto um knapp 400 € auf 1.184 € netto stieg, nachdem sie ihre Teilzeitbeschäftigung in einem Seniorenheim aufgegeben hatte zugunsten einer halbschichtigen Beschäftigung im erlernten Beruf als Krankenschwester und dies ein Jahr lang dem Unterhaltspflichtigen nicht mitteilte.<sup>45</sup>

- Leugnet ein Ehegatte, ein nichteheliches Kind gezeugt zu haben, wird der Ehemann davon abgehalten, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten oder nimmt die Ehefrau ohne Einverständnis des Mannes bzw. nach dessen Widerruf eine In-vitro-Fertilisation vor, so sind dies alles keine Situationen bzw. Verhaltensweisen, wegen derer ein Fall von § 1579 Nr. 5 BGB gegeben sein kann.

---

<sup>44</sup>) BGH FamRZ 2008, 1325.

<sup>45</sup>) BGH FamRZ 2008, 1325.

## 1.6 Pflichtverletzung, § 1579 Nr. 6 BGB

Die gröbliche Verletzung der Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, kann zur Beschränkung oder Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs führen, wenn sie vor der Trennung längere Zeit lang erfolgte, § 1579 Nr. 6 BGB.

Die Regelung erfasst allein die Pflichten in Bezug auf den Familienunterhalt. Wird gewissermaßen schlagartig mit der Trennung jegliche Form der Haushaltsführung beendet, so ist dies im Hinblick auf § 1579 Nr. 6 BGB unerheblich.

Der Familienunterhalt wird nicht nur gegenüber dem Unterhaltspflichtigen geschuldet, sondern auch gegenüber den gemeinsamen Kindern. Es kommt also insgesamt darauf an, wie die Aufgabenteilung innerhalb der Ehe und Familie geregelt war. Ein Fall der Verletzung der Unterhaltspflicht bezüglich des Familienunterhaltes liegt damit in jedem Fall vor, wenn ein Ehegatte weder den Haushalt führt, noch die Kinder erzieht und betreut, noch einer Erwerbstätigkeit nachgeht und deshalb der andere Ehegatte dies alles zu erledigen hat.

Unter „längere Zeit“ i.S.d. § 1579 Nr. 6 BGB ist eine Zeit von jedenfalls einem Jahr zu verstehen. Dabei wird verlangt, dass es nicht um eine Zeitspanne zu Beginn der Ehe gehen darf, sondern eine vor der Trennung.

Gröblich ist die Verletzung, zum Familienunterhalt beizutragen, wenn sie von erheblichem Gewicht ist.<sup>46</sup> Das ist der Fall, wenn es zu einer Notlage kommt bzw. käme, wenn nicht durch nicht geschuldete Hilfe Dritter oder übermäßige und nicht mehr zu verlangende Leistungen des anderen Ehegatten diese Notlage vermieden würde. Damit ist gemeint, dass eine reine Vernachlässigung des Haushalts nicht ausreicht, um von einer gröblichen Pflichtverletzung ausgehen zu können. Dasselbe gilt, wenn sich ein Ehegatte darauf beschränkt, die Kinder zu betreuen und trotz Aufforderung sich weigert, wenigstens eine Teilerwerbstätigkeit aufzunehmen. Ist die Zeit der Beschäftigung andererseits erforderlich, um die Familie aus wirtschaftlicher Not zu befreien, so kann § 1579 Nr. 6 BGB zu bejahen sein.

Auch in der Situation, in der ein Ehegatte zunächst die Kinder betreut und den Haushalt versorgt und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, um dann später, nachdem die Kinder das entsprechende Alter erreicht haben, sich darauf zu beschränken, den Haushalt zu führen, kann eine Pflichtverletzung nach § 1579 Nr. 6 BGB nur vorgeworfen werden, wenn eine Berufstätigkeit aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Situation der Familie notwendig ist.

Vorwerfbar ist das Verhalten des Berechtigten, wenn es schuldhaft ist. Schuldhaft ist es, wenn es sich um leichtfertiges unterhaltsbezogenes Verhalten handelt.

---

<sup>46</sup>) BGH FamRZ 1986, 658.

## 1.7 Schwerwiegendes Fehlverhalten, § 1579 Nr. 7 BGB

Zur Beschränkung oder gar Versagung des Unterhaltsanspruchs kommt es dann, wenn dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt, § 1579 Nr. 7 BGB.

Geregelt ist durch diesen Tatbestand generalklauselartig, dass persönliche Verfehlungen des Unterhaltsberechtigten auf den Unterhaltsanspruch Einfluss nehmen.

Die Norm ist zeitlich nicht beschränkt. Ein schwerwiegendes Fehlverhalten i.S.d. § 1579 Nr. 7 BGB kann deshalb auch noch nach rechtskräftiger Scheidung an den Tag gelegt werden. Naturgemäß ändert sich der Maßstab. Der Veränderung von der ehelichen Treuepflicht zur Pflicht aus der nahehehlichen Solidarität muss Rechnung getragen werden.

Voreheliche Verhaltensweisen können ebenfalls zu berücksichtigen sein. Dazu müssen sie aber in der Ehe fortwirken.

Verschulden wird nach dem Wortlaut der Regelung nicht verlangt, wohl aber nach dem Zweck der Norm. Ist ein Ehegatte schuldunfähig, so kann ein Verstoß gemäß § 1579 Nr. 7 BGB nicht zur Last gelegt werden.

Wenn der Gesetzgeber ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig beim Unterhaltsberechtigten liegendes Fehlverhalten verlangt, so ist zum Ausdruck gebracht, dass die Norm sehr starken Ausnahmecharakter hat. Nicht verlangt wird, dass es sich um streng einseitiges Fehlverhalten handeln muss.

In der Kasuistik finden sich folgende Umsetzungen der Norm hinsichtlich der Frage des Fehlverhaltens:

- Ein Verstoß gegen die Pflicht zur ehelichen Treue kann die Rechtsfolgen von § 1579 Nr. 7 BGB auslösen.

So wurden die Voraussetzungen der Norm bejaht, als sich der den Unterhalt begehrende Ehegatte von der Ehe abwendete, indem er sich mit einem neuen Partner verband und ihm die dem Ehegatten geschuldete Hilfe und Betreuung zukommen ließ.<sup>47</sup>

Ebenso behandelt wurde die Konstellation, in der der bedürftige Ehegatte ein nachhaltiges und auf längere Dauer angelegtes intimes Verhältnis mit einem

---

<sup>47</sup>) BGH FamRZ 1981, 752.

anderen Partner einging, bei dem es nicht zu einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft kam.<sup>48</sup>

„Fremdgehen“ alleine reicht nicht aus, um den Unterhaltsanspruch über § 1579 Nr. 7 BGB beeinflussen zu können. Zwar bedarf es keiner eheähnlichen Lebensgemeinschaft. Es muss sich aber um ein nachhaltig andauerndes intimes Verhältnis zu einem anderen Partner handeln. Eine flüchtige Beziehung erfüllt diese Voraussetzung gerade nicht. Der reine Ehebruch führt damit nicht zu § 1579 Nr. 7 BGB.<sup>49</sup> Dabei kommt es insbesondere auch nicht darauf an, was sich die Ehegatten vorstellen. Allein die objektive Situation entscheidet.

Geht der bedürftige Ehegatte intime Beziehungen zu wechselnden Partnern ein, so wird dies als Fall nach § 1579 Nr. 7 BGB behandelt.<sup>50</sup>

Ob die intime Beziehung zu einem gleichgeschlechtlichen Partner aufgenommen wird, ist unerheblich. Geschlechtsunterschiede gibt es in diesem Bereich keine.<sup>51</sup>

Kontakte, die nach der Trennung oder gar nach der Scheidung aufgenommen werden und für das Scheitern der Ehe keine Ursache lieferten, sind im Zusammenhang mit § 1579 Nr. 7 BGB ohne Bedeutung.

Soweit sich der unterhaltspflichtige Ehegatte zu seinen Gunsten auf § 1579 Nr. 7 BGB bezieht, ist erhebliches eigenes Fehlverhalten mit zu berücksichtigen.

Es kommt darauf an, ob der den Unterhalt für sich in Anspruch nehmende Ehegatte aus einer intakten Ehe ausgebrochen ist oder ob die Ehe zum Zeitpunkt der Trennung bereits aus anderem Grunde gescheitert war.

Zur Frage, wann von einem Ausbruch aus intakter Ehe auszugehen ist, ist zu beachten: Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, „aufgrund welcher Umstände die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben worden ist und ob diese aus der Sicht des die Trennung herbeiführenden Ehegatte mehr oder weniger nahe liegend oder gar zwingend waren.“<sup>52</sup> Es geht vielmehr um die Widersprüchlichkeit im Verhalten des Unterhaltsberechtigten, der sich einerseits aus der ehelichen Bindung löst und andererseits die eheliche Solidarität einfordert, indem er Unterhalt begehrt, also nicht das Prinzip der Gegenseitigkeit wahr.<sup>53</sup> In diesem Spannungsverhältnis ist wesentlich das Verhalten des

---

<sup>48</sup> ) BGH FamRZ 1989, 1279.

<sup>49</sup> ) BGH FamRZ 2012, 779.

<sup>50</sup> ) BGH FamRZ 1985, 267.

<sup>51</sup> ) BGH FamRZ 2008, 1414.

<sup>52</sup> ) BGH FamRZ 2008, 1414.

<sup>53</sup> ) BGH FamRZ 2008, 1414.

Berechtigten zu beachten. War dieses für das Scheitern der Ehe ursächlich, so liegt ein Fall von § 1579 Nr. 7 BGB nahe.

Vor diesem Hintergrund ist es einfacher, einen Unterhaltsanspruch durchzusetzen, wenn der Berechtigte einen neuen Partner erst findet, nachdem es zur Trennung gekommen ist, als wenn der neue Partner Grund der Trennung war.

- Bezüglich der allgemeinen ehelichen Pflichten gilt:

Beteuert die unterhaltsbedürftige Ehefrau, ein von ihr in der Ehezeit geborenes Kind stamme von ihrem Ehemann, obwohl dies nicht stimmt und sie damit zumindest rechnet, so kann dies die Rechtsfolge nach § 1579 Nr. 7 BGB auslösen. Es kommt ergänzend auf die Motivation der Frau zu diesem Verhalten an. Handelt sie, um sich den Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB zu erhalten, so liegt ein Fall des § 1579 BGB vor. Handelt sie, um die Ehe wegen der weiteren und ehgemeinschaftlichen Kinder fortzusetzen, so ist dies möglicherweise nicht der Fall.

Dasselbe gilt, wenn die Ehefrau ihren Mann von der rechtzeitigen Anfechtung der ehelichen Vaterschaft des Kindes abhält und er deshalb jahrelang Unterhalt das Kind zu zahlen hat.

Beim scheinehelichen Kind ergeben sich Besonderheiten:

Der Ehemann der Mutter gilt als Vater des scheinehelichen Kindes, bis rechtskräftig anderes aufgrund des Anfechtungsantrages festgestellt ist, § 1599 Abs. 1 BGB.

Im Unterhaltsverfahren zwischen den Ehegatten besteht deshalb keine Möglichkeit für den Ehemann, § 1579 Nr. 7 BGB für sich in Anspruch zu nehmen, da der Fortbestand der Stellung als Vater bis zum Abschluss des Statutsverfahrens nicht Folge des Verhaltens der Mutter ist, sondern Konsequenz der Entscheidung des Gesetzgebers.

Der Gesetzgeber selber hilft dem Ehegatten. Soweit der Unterhaltsanspruch der Ehefrau davon abhängt, ob der Mann der Vater des Kindes ist, ist auf Antrag das Unterhaltsverfahren bis zum Abschluss des Vaterschaftsanfechtungsverfahrens auszusetzen, § 153 ZPO.

Diese gesetzgeberische Lösung wird jedenfalls in der Praxis dann nicht angewendet, wenn der Ehegattenunterhalt im Wege der einstweiligen Anordnung geltend gemacht wird. In diesen Fällen kann ausnahmsweise dem Unterhaltsanspruch über § 1579 Nr. 7 BGB begegnet und damit die Sperre des § 1599 Abs. 1 BGB durchbrochen werden. Das ist dann der Fall, wenn die mangelnde

Vaterschaft zwischen Ehegatten unstreitig ist oder keine Gefährdung von Kindesbelangen in Betracht kommt. Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn der Unterhalt aufgrund eigener Einkünfte der Mutter oder auch deren Partner anderweitig gesichert ist.

Bei Kenntnis der Scheinehelichkeit durch den Ehemann und Nichteinleitung eines Verfahrens ist zu prüfen, ob ein Fall der Verzeihung vorliegt.

Die Vereitelung des Umgangsrechtes kann unterhaltsrechtliche Folgen nach § 1579 Nr. 7 BGB haben. Dies setzt aber voraus, dass die Beschränkungen in der Ausübung des Umgangsrechtes aus Hass oder Rachsucht erfolgen und dies auch noch nachgewiesen werden kann.

Das Auswandern bzw. weite Wegziehen mit dem Kind aus der bisherigen Umgebung stellt jedenfalls für sich gesehen noch keinen Umstand dar, der Einfluss auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten aus Billigkeitsgründen nach sich zieht.

Denkbar ist es, in besonderen Fällen der Krankheit oder Hilflosigkeit eines Ehegatten von einer Art Verbot auszugehen, ihn in dieser Situation verlassen zu dürfen, also so etwas wie ein Verbot des Verlassens zur Unzeit zu postulieren<sup>54</sup> mit der Folge, dass ein Verstoß den Zugriff auf § 1579 Nr. 7 BGB zulässt. Es fällt aber schwer, sich diese konkrete Lage vorzustellen.

Streitpunkte gibt es wegen der merkwürdigsten Fragen. So gab es bereits den Fall, in dem sich die Beteiligten nicht einig wurden, wo sie künftig zusammen leben sollen. Und weil sich der unterhaltsberechtigten Ehegatte weigerte, mit dem unterhaltspflichtigen Ehegatten am selben Ort zu leben, kam es zur Trennung. Der auf Unterhalt in Anspruch Genommene weigerte sich zu zahlen. Der BGH<sup>55</sup> entschied, dass die Weigerung berechtigt ist, wenn der Vorschlag des Unterhaltspflichtigen objektiv vernünftig ist sowie zumutbar und ohne sachlichen Grund von einigem Gewicht willkürlich abgelehnt wird. Diese Situation kann dann gegeben sein, wenn der bedürftige Ehegatte für seinen Unterhalt nicht aufkommen kann und der andere mit seinem Einkommen am von ihm vorgeschlagenen Ort den Unterhalt für die gesamte Familie sicherstellen kann.

- Unter § 1579 Nr. 7 BGB nur in völligen Ausnahmefällen erfasst werden kann ein Fall, in dem der Unterhaltsberechtigte Einkünfte verheimlicht. Diese Fälle werden eher nach § 1579 Nr. 5 BGB erfasst. Es bedarf, damit § 1579 Nr. 7 BGB einschlägig ist, einer besonders niedrigen Gesinnung.

---

<sup>54</sup> ) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 601

<sup>55</sup> ) BGH FamRZ 1987, 572; BGH FamRZ 1990, 492.

- Geht der Unterhaltsberechtigte eine neue Ehe nicht ein, um sich den bisherigen Unterhaltsanspruch zu erhalten, so ist es nicht angezeigt, dies nach § 1579 Nr. 7 BGB geltend zu machen. Zum einen wird es ganz einfach schwer sein, den Nachweis für diesen Vortrag zu führen. Zum anderen ist es auch bekanntermaßen nicht Pflicht, irgendwann unter welchen Voraussetzungen auch immer zu heiraten. Soll geltend gemacht werden, dass aus unterhaltsrechtlichen Überlegungen eine neue Ehe nicht geschlossen werde, so ist dies deshalb eher nach § 1579 Nr. 8 BGB vorzutragen.
- Unberechtigte Strafanzeigen können unter § 1579 Nr. 7 BGB zu subsumieren sein, wenn sie nicht bereits nach § 1579 Nr. 3 BGB zu berücksichtigen sind. Auch in dieser Hinsicht sind die Umstände des Einzelfalles von besonderer Bedeutung. Der Vorwurf sexuellen Missbrauchs der Kinder wiegt besonders schwer, vor allem, wenn er leichtfertig und ohne gravierende Anhaltspunkte erhoben wird. Geschieht dies während einer laufenden Kindschaftssache und besteht die Vermutung, dass damit in diesem Verfahrensteil die eigene Rechtsposition verbessert werden soll, so ist auch dies zu berücksichtigen.<sup>56</sup>

Vor einer Selbstanzeige gegenüber dem Finanzamt ist dem anderen die Möglichkeit zu geben, sich dieser Selbstanzeige gegebenenfalls anzuschließen.<sup>57</sup>

- Eine neue und damit nichteheliche Beziehung wird heute oft mittels sms beteuert und lässt sich darüber auch nachweisen. Problematisch ist aber, dass keine Berechtigung des einen Ehegatten besteht, einfach das Handy des anderen zu kontrollieren. Wird auf diesem Wege der Nachweis verschafft, dass der andere Ehegatte eine andere Beziehung hat, so besteht die Gefahr, dass das Gericht wegen des schwerwiegenden Fehlverhaltens bei der Beschaffung des Nachweises von einem Verwertungsverbot hinsichtlich des erforderlichen Verhaltens nach § 1579 Nr. 7 BGB ausgeht. Es ist aber zu differenzieren: Wenn die Unterhalt begehrende Ehefrau Liebesbotschaften mit ihrem neuen Partner austauscht und die Ehefrau des neuen Partners dessen Handy kontrolliert, so sind die sich so ergebenden Nachweise, wenn sie sie dem auf Unterhalt in Anspruch genommenen Ehemann zur Verfügung stellt, nur mittelbar rechtswidrig und vorwerfbar erlangt und deshalb durch ihn verwertbar.<sup>58</sup>

Ein eindeutiges Fehlverhalten liegt vor, wenn den Unterhaltspflichtigen kein Verschulden trifft oder allenfalls ein geringes.

Geht es um die Zuwendung zu einem anderen Partner, so ist zu verlangen, dass allein der Berechtigte sich einem anderen Partner zugewendet hat und dies zur Trennung geführt hat. Hat der Verpflichtete ebenfalls einen neuen Partner, so darf er ihn erst

---

<sup>56</sup>) OLG Schleswig FamRZ 2013, 1132.

<sup>57</sup>) OLG Schleswig FamRZ 2013, 1132.

<sup>58</sup>) AG Oranienburg FamRZ 2014, 313.

nach der Trennung gefunden haben, so dass sein Verhalten nicht mehr trennungsr-sächlich war.

Es ist von zentraler Bedeutung, dass etwaiges Fehlverhalten des Verpflichteten kei-nerlei inneren Zusammenhang zum Verhalten des Berechtigten gehabt haben darf und kein Kausalbeitrag gewesen sein darf.

Das Verhalten des Berechtigten muss andererseits vor der Trennung erfolgt sein. Nach Trennung an den Tag gelegte Verhaltensweisen haben die Trennung nicht her-beigeführt und sind deshalb nicht ursächlich, deshalb auch nicht nach § 1579 Nr. 7 BGB zu beachten.

§ 1579 Nr. 7 BGB ist auch anwendbar, wenn entsprechendes Verhalten nach Schei-dung der Ehe erfolgt. Die Aufnahme einer anderen Beziehung gehört naturgemäß nun nicht mehr zu diesem Kreis vorwerfbaren Verhaltens. Es ist nur schwer, sich dazu eine konkrete Fallkonstellation vorzustellen.

§ 1579 Nr. 7 BGB erfasst nur die Fälle des Fehlverhaltens unmittelbar oder mittelbar gegen den Unterhaltspflichtigen. Seine Angehörigen oder sonstige Dritte werden über § 1579 Nr. 7 BGB ausdrücklich nicht geschützt.

Darlegungs- und beweispflichtig ist für die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 7 BGB der Unterhaltspflichtige. Soweit der Unterhaltsberechtigte einen Vortrag bringt, der gegen die grobe Unbilligkeit spricht, ist es ebenfalls die Aufgabe des Unterhaltspflichtigen, diesen Vortrag zu widerlegen. In dieser Hinsicht sind die Anforderungen der Recht-sprechung an die Substantiierung aber niedrig.<sup>59</sup>

## **1.8 Anderer Grund, § 1579 Nr. 8 BGB**

Beschränkung und Versagung des Unterhaltes sind schließlich auch dann vorzuneh-men, wenn ein anderer Grund als einer aus § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB vorliegt, der ebenso schwer wiegt, § 1579 Nr. 8 BGB.

Es geht um Konstellationen, die von der Art her nicht unter § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB fallen, wohl aber hinsichtlich der Schwere. Damit kommt zum Ausdruck, dass § 1579 Nr. 8 BGB ein Auffangtatbestand ist, durch den generell geregelt werden soll, dass Unterhalt nicht oder jedenfalls nicht in voller Höhe geschuldet ist, wenn dies unzumut-bar ist.

Völlig voraussetzungslos ist § 1579 Nr. 8 BGB nicht anzuwenden. Es sind subjektive und objektive Umstände zu verlangen, die die Unzumutbarkeit hinsichtlich der Unter-haltspflicht nach sich ziehen.

---

<sup>59</sup>) BGH FamRZ 1989, 1279.

Beispiele:

- Geht der unterhaltsberechtigten Ehegatte eine neue Partnerschaft ein und kommt es nach Scheidung der Ehe mit dem unterhaltspflichtigen Ehegatten zu keiner Eheschließung mit dem neuen Partner, damit der Unterhaltsanspruch nicht verloren geht, so ist dies ein Fall von § 1579 Nr. 8 BGB.<sup>60</sup>

Es ist allerdings Aufgabe des unterhaltspflichtigen Ehegatten, diesen Sachverhalt darzutun und zu beweisen, was zumindest nur in Ausnahmefällen möglich sein dürfte. Denn zum einen kommt es ja nicht nur darauf an, dass der bedürftige Ehegatte ansonsten heiraten würde, es kommt auch noch auf die Einstellung des anderen Partners an. Zudem kann der Bedürftige einwenden, dass er nach Scheitern der Ehe mit dem Unterhaltspflichtigen sich eine solche Erfahrung ein zweites Mal sparen wolle.<sup>61</sup> Damit bringt er jedenfalls im Regelfall das subjektive Element zu Fall und versagt die Möglichkeit, die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 8 BGB bejahen zu können.

- Das Verhalten des Unterhaltsberechtigten nach Trennung bzw. Scheidung kann ein Fall von § 1579 Nr. 8 BGB sein. Dies kann sich aus dem Lebenswandel ergeben, wenn dieser geeignet ist, das Ansehen des Unterhaltspflichtigen herabzusetzen, wozu naturgemäß Voraussetzung ist, dass das öffentliche Ansehen geschädigt wird. Es geht dabei nicht einfach um das Empfinden des Unterhaltspflichtigen, also in subjektiver Hinsicht. Gemeint ist die Herabsetzung unter objektiven Gesichtspunkten.<sup>62</sup>
- § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB setzen schuldhaftes Verhalten voraus. Denkbar ist es, auf § 1579 Nr. 8 BGB dann Zugriff zu nehmen, wenn es an schuldhaftem Verhalten des Berechtigten fehlt, etwa, weil ihm aufgrund der psychischen Verfassung eine Selbstschädigung oder sonst sein Verhalten nicht zugerechnet werden kann.<sup>63</sup> Die Voraussetzungen sind aber sehr eng zu fassen, andernfalls das Erfordernis schuldhaften Verhaltens bei § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB über § 1579 Nr. 8 BGB ausgehebelt würde.
- § 1579 Nr. 8 BGB kommt weiter in Betracht, wenn zwar die Ehe von langer Dauer war, weshalb die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 1 BGB nicht vorliegen, die Ehegatten aber nicht oder nur kurz tatsächlich zusammen gelebt haben.<sup>64</sup> Dasselbe gilt, wenn die Ehegatten lang getrennt lebten.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup>) BGH FamRZ 1984, 986.

<sup>61</sup>) BGH FamRZ 1995, 540.

<sup>62</sup>) BGH FamRZ 1990, 344.

<sup>63</sup>) OLG Köln FamRZ 1992, 1311.

<sup>64</sup>) BGH FamRZ 1988, 930; AG Nürtingen, Beschluss vom 17.03.2014 – 20 F 509/13, FamRZ 2014, 1708.

<sup>65</sup>) OLG Bremen, Beschluss vom 13.05.2014 – 7 UF 361/13, FamRZ 2014, 1707 f. (im entschiedenen Fall zehn Jahre).

- Soweit erforderlich kann gegebenenfalls der Ehegatte, der davon abgehalten wurde, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, sich auf § 1579 Nr. 8 BGB berufen, wenn er andernfalls Unterhalt nach § 1570 BGB für dieses Kind zu zahlen hätte.<sup>66</sup>
- Generell können ehrloses oder sittlich verwerfliches Verhalten dazu führen, dass Unterhalt nach § 1579 Nr. 8 BGB nur eingeschränkt oder auch gar nicht mehr zu bezahlen ist. Neben dem Verhalten selber ist zu verlangen, dass dieses objektiv die Interessen des Unterhaltsberechtigten betrifft. Das kann bspw. dann der Fall sein, wenn der unterhaltsberechtigten Ehegatte nach der Trennung bzw. Scheidung der Prostitution nachgeht.
- Dass die Unterhaltspflichten aus der alten Ehe dazu führen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse in einer neuen Ehe oder Partnerschaft eng sind, führt dagegen nicht dazu, dass dieses Ergebnis über § 1579 Nr. 8 BGB korrigiert werden kann.
- Ist der geschiedene Ehegatte unterhaltsberechtigt nach § 1572 BGB (Erkrankung), so kann nicht deshalb § 1579 Nr. 8 BGB geltend gemacht werden, auch wenn dies gegebenenfalls massive Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Unterhaltsverpflichteten hat.<sup>67</sup>
- Kommt es zu einer steuerlichen Schlechterstellung, so hat dies der Unterhaltsverpflichtete grundsätzlich hinzunehmen und kann nicht geltend machen, der Unterhaltsberechtigte sei über § 1579 Nr. 8 BGB daran gewissermaßen zu beteiligen, sei es, weil es zur steuerlichen Nacherklärung von Einkünften kam,<sup>68</sup> sei es, weil ein Aufteilungsantrag gestellt wurde.
- Wirft die geschiedene Ehefrau dem unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehemann jahrelang unberechtigt vor, er sei hinsichtlich der gemeinsamen Tochter ein „Kinderschänder“, und zwar weiterhin, nachdem ein kinderpsychiatrisches und familienpsychologisches Gutachten festgestellt hat, dass der Vorwurf unzutreffend ist und wegen der weiteren Behauptung gegenüber Dritten der Mann einen Unterlassungstitel erwirkt hat und aufgrund seiner Strafanzeige die Frau eine Geldbuße zahlte, damit das Verfahren eingestellt wurde, so ist der Anspruch auf Nachscheidungsunterhalt verwirkt nach § 1579 Nr. 8 BGB, wenn die Frau schuldunfähig ist.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup>) BGH FamRZ 1985, 51.

<sup>67</sup>) BGH FamRZ 1994, 566.

<sup>68</sup>) BGH FamRZ 2011, 793.

<sup>69</sup>) OLG Hamm NJW-Spezial 2014, 133 ff.

## 2 Grobe Unbilligkeit

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung des § 1579 BGB ist anders als bei § 1578 b BGB nicht nur Unbilligkeit zu verlangen, sondern grobe Unbilligkeit. Diese Differenzierung wird als inkonsequent angesehen,<sup>70</sup> ist aber Gesetz.

Was genau unter grober Unbilligkeit zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht definiert. Anders formuliert wird von grober Unbilligkeit ausgegangen, wenn ein Ergebnis eintritt, dass dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widerspricht. Letztlich wird damit eine wenig hilfreiche Umformulierung der gesetzlichen Worte vorgenommen. Als maßgebliche Billigkeitsgesichtspunkte werden angesehen<sup>71</sup>

- die wirtschaftlichen Verhältnisse
  - des unterhaltspflichtigen Ehegatten,
  - des unterhaltsberechtigten Ehegatten,
- die persönliche Leistung, die der Unterhaltsberechtigte für den anderen bzw. die eheliche Lebensgemeinschaft erbrachte,
- die Ehedauer,
- die ehebedingte Unterhaltsbedürftigkeit,
- das Maß, in dem Härtegrund vorliegt und
- das etwaige eigene Fehlverhalten des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Ehegatten kommt es nicht darauf an, ob die Einkünfte aus Erwerbstätigkeit erzielt werden oder aus welcher Quelle sonst, etwa Erbschaft. Zu Gunsten des unterhaltspflichtigen Ehegatten kann es aber eine Rolle spielen, wenn es sich um Einkünfte aus überobligationsmäßiger Tätigkeit handelt.

Auf Seiten des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist zu beachten, ob dieser gegebenenfalls überhaupt keine Erwerbstätigkeit finden kann. Anders als bei § 1361 Abs. 2 BGB und § 1574 Abs. 1 BGB kann er allerdings auf jegliche Art von Tätigkeit verwiesen werden und nicht nur eine eheangemessene.<sup>72</sup>

Soweit die Dauer der Ehe im Hinblick auf die Frage der groben Unbilligkeit eine Rolle spielt, kommt es in gewissem Ausmaß zu einer Überschneidung mit der Prüfung nach § 1579 Nr. 1 BGB und dem Kriterium der „Ehe von kurzer Dauer“:

Bei einer Ehedauer von bis zu zwei Jahren sind keine hohen Anforderungen zu stellen, um den Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung danach zu verneinen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es in dieser Situation einer inneren Rechtfertigung für eine dauerhafte Unterhaltspflicht fehlt.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup>) Born, NJW 2013, 561 ff. (564).

<sup>71</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 499.

<sup>72</sup>) BGH FamRZ 1990, 1091.

<sup>73</sup>) BGH FamRZ 1989, 483.

Hat der bedürftige Ehegatte mit der neuen Eheschließung einen sicheren früheren Unterhaltsanspruch aus vorangegangener Ehe aufgegeben, so kommt stattdessen nur die Befristung des Unterhaltsanspruchs in Betracht,<sup>74</sup> es sei denn, dass der aufgebene Unterhaltsanspruch wirtschaftlich keinen Wert mehr hatte.<sup>75</sup>

Nur eine Befristung kommt ferner trotz kurzer Ehe in dem Fall in Betracht, wenn der bedürftige Ehegatte seine Erwerbstätigkeit wegen der Ehe aufgab.

Bei langer Ehedauer kommt eine Begrenzung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs aus allgemeinen Erwägungen eher weniger in Betracht.

Hat der unterhaltsberechtigten Ehegatte langjährig die gemeinsamen Kinder oder die Kinder des anderen Ehegatten gepflegt und erzogen oder generell mehrere Kinder in der Ehe betreut, so spricht dies nach allgemeinen Erwägungen gegen eine jedenfalls gänzliche Versagung des Unterhaltes nach Maßgabe des § 1579 BGB, weil dieser Ehegatte sich damit Verdienste um die Ehe erworben hat.

Bedeutet die Versagung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitserwägungen gemäß § 1579 BGB, dass der ansonsten Unterhaltsberechtigte auf öffentlich-rechtliche Mittel angewiesen ist, so ist dies kein Argument, das gegen die Anwendung der Norm spricht.

Dasselbe gilt für das Wiederaufleben eines Anspruchs auf Witwenrente. Auch dieser Anspruch auf Witwenversorgung ist subsidiär. Er entsteht deshalb nur in dem Maße, in dem kein Anspruch auf Unterhalt besteht. Die Prüfung nach § 1579 BGB hat deshalb zu erfolgen ohne Berücksichtigung der Frage, ob ein Anspruch auf Witwenrente möglich ist.

### **3 Wahrung der Kindesbelange**

Wie in § 1578 b BGB ist auch bei § 1579 BGB separat zu prüfen, inwieweit die Reduktion des Unterhalts unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes gerechtfertigt ist.

Dort wie hier geht es nicht allein um die Belange der minderjährigen Kinder, sondern auch die eines volljährigen,<sup>76</sup> was etwa dann der Fall ist, wenn das Kind behindert ist.

An dieser Stelle geht es um die Frage, ob auch dann bei gegebenenfalls besonders krassem Fehlverhalten des unterhaltsberechtigten Ehegatten die Versagung des Unterhaltsanspruchs möglich ist, wenn davon die gemeinschaftlichen Kinder betroffen sind. In der Praxis immer wieder erwogen wird, den Unterhalt auf den notwendigen

---

<sup>74</sup>) OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1254.

<sup>75</sup>) BGH FamRZ 1989, 483.

<sup>76</sup>) BGH FamRZ 1985, 357.

Selbstbehalt als Minimum herabzusetzen, wenn andernfalls die Belange der Kinder betroffen sind. Der BGH verschließt sich dem Ausschluss unter den notwendigen Selbstbehalt nicht.<sup>77</sup> Rein faktisch wird oft der Weg gegangen, in diesen Fällen verstärkt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten eine erhöhte Erwerbsobliegenheit aufzuerlegen. Durch die damit verbundenen gegebenenfalls fiktiv in Ansatz zu bringenden Einkünfte wird faktisch auf die Höhe des zu zahlenden Unterhaltes Einfluss genommen und die systematische Frage bewusst unbeantwortet gelassen.

#### **4 Versagung, Herabsetzung oder zeitliche Begrenzung**

Die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1579 BGB sind vielfältig. Der Unterhaltsanspruch kann versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden.

Die Versagung ist auch rückwirkend möglich, etwa im Falle der Begehung eines Verbrechens oder schweren Vergehens, das lang geplant war.

Gute wirtschaftliche Verhältnisse beim Unterhaltspflichtigen führen naturgemäß dazu, dass der Unterhalt eher doch noch und auch eher höher zu zahlen ist. Als Gegenpol ist aber immer die Intensität des Fehlverhaltens des Unterhaltsberechtigten zu sehen.

Beengte wirtschaftliche Verhältnisse führen bei Vorliegen eines Tatbestandes nach § 1579 BGB umso eher dazu, dass vom Unterhaltsberechtigten eine Erwerbstätigkeit bzw. deren Ausweitung verlangt werden kann. Beengte wirtschaftliche Verhältnisse liegen vor, wenn die Unterhaltszahlung den eigenen angemessenen Selbstbehalt gefährdet.

Liegen die Voraussetzungen des § 1579 BGB vor, so kann der Unterhaltsberechtigte nicht geltend machen, die Dreijahresfrist des § 1570 BGB sei zu beachten. In besonderem Maße ist zu prüfen, inwieweit in dieser Situation die Betreuung durch nahe Verwandte möglich ist. Zudem kann vom Unterhaltsberechtigten dann auch verlangt werden, eine nicht als eheangemessen anzusehende Tätigkeit aufzunehmen.

Ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine neue Partnerschaft eingegangen, so sind Versorgungsleistungen gegenüber dem neuen Partner zu kapitalisieren. Der Beitrag ist als den Unterhalt minderndes Entgelt anzurechnen, wobei es nicht darauf ankommt, ob hinsichtlich der Vergütung eine ausdrückliche Abrede erfolgte.

Für die Frage einer zeitlichen Begrenzung und damit Befristung des Unterhaltsanspruchs über § 1579 BGB ist auf die zeitliche Vorgabe von § 1570 BGB abzustellen, soweit gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind.

---

<sup>77</sup>) BGH FamRZ 1998, 541.

Anders als bei der Prüfung des Unterhaltsanspruchs auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB kann bei der Billigkeitsprüfung von vornherein eine Befristung vorgenommen werden. Dies liegt daran, dass der Rechtscharakter der Norm darauf gerichtet ist, aus Billigkeitsgründen den Unterhaltsanspruch entfallen zu lassen und die Ausnahme gewissermaßen die nur zeitliche Begrenzung ist.

Liegen andererseits die Voraussetzungen für eine Befristung zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht vor und ergeben sich diese erst später, so kann die Befristung im Wege eines Abänderungsantrages nachträglich geltend gemacht werden.

Eigene Einkünfte des Unterhaltsberechtigten werden naturgemäß auch bei der Billigkeitsprüfung nach § 1579 BGB berücksichtigt.

Im Zusammenhang mit § 1579 BGB ist auch eigenes Vermögen des Unterhaltsberechtigten zu beachten, in jedem Fall beim zeitlich begrenzten Unterhaltsanspruch, grundsätzlich aber auch beim unbefristeten. Klare Vorgaben, wie eigenes Vermögen in Ansatz zu bringen ist, fehlen aber in der Rechtsprechung.

Freiwillige Leistungen Dritter beeinflussen den Unterhaltsanspruch im Allgemeinen nicht. Im Zusammenhang mit § 1579 BGB sind sie aber zu berücksichtigen. Es ist zu sehen, dass über diese Norm der Unterhaltsanspruch aus Billigkeitsgründen grundsätzlich entfällt und bei der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist, inwieweit der grundsätzlich Unterhaltsberechtigte ausnahmsweise doch noch Unterhalt zu bekommen hat. Dabei ist insbesondere seine Bedürftigkeit zu berücksichtigen. Diese ist geringer, wenn er anderweitige Möglichkeiten gefunden hat, seinen Bedarf zu decken. Das darauf kein Anspruch besteht, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ebenso, dass der Dritte die Leistungen nicht erbringt, um den Unterhaltspflichtigen zu entlasten. Damit ist etwa das freiwillige dem Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stellen einer Wohnung durch Eltern zu Gunsten des Unterhaltspflichtigen bei der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

Der Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB ist generell privilegiert. Dies gilt auch im Zusammenhang mit § 1579 BGB. Aus diesem Grunde kann nur in Ausnahmefällen der Nachscheidungsunterhalt aufgrund dieses Tatbestandes vollständig versagt werden. Eine den notwendigen Eigenbedarf übersteigende Kürzung des Unterhaltsanspruchs ist nur möglich, wenn eine der nachfolgenden Besonderheiten vorliegt:<sup>78</sup>

- Der bedürftige Ehegatte hat einen neuen Partner, den er versorgt, womit tatsächliche oder fiktiv zu berücksichtigende Zuwendungen verbunden sind, die den notwendigen Selbstbehalt erreichen.
- Dem bedürftigen Ehegatten kann die Aufnahme einer Tätigkeit zugemutet werden, auch wenn es sich um eine nicht eheangemessene Tätigkeit handelt; hin-

---

<sup>78</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 521.

sichtlich der Betreuungsbedürftigkeit des Kindes ist es in diesem Zusammenhang ausreichend, wenn das Kind keine ganztägige Betreuung mehr benötigt und/oder diese über Verwandte oder auch den Lebensgefährten möglich ist.

- Der bedürftige Ehegatte hat Vermögen, durch das er den Lebensunterhalt decken kann bis zum Zeitpunkt, da unter Beachtung der Notwendigkeit der Betreuung des Kindes die eigene Erwerbstätigkeit möglich ist.
- Es liegt ein besonders krasser Härtefall vor.

Ist der bedürftige Ehegatte unterhaltsberechtigter nach § 1570 BGB und wegen der Geburt eines weiteren Kindes auch nach § 1615 I BGB, so ist zunächst ohne Beachtung von § 1579 BGB zu bestimmen, in welchem Maße Unterhalt nach § 1570 BGB einerseits und § 1615 I BGB andererseits zu bezahlen ist. Ist die Quote in entsprechender Anwendung von § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB gebildet worden, so ist danach zu prüfen, ob ein Fall von § 1579 BGB vorliegt und die Rechtsfolge zu bestimmen.

## 5 Besonderheiten

### 5.1 Zahlung trotz grober Unbilligkeit

Liegt ein Fall grober Unbilligkeit vor, so ist dem Unterhaltspflichtigen auf jeden Fall anzuraten, die Unterhaltszahlung einzuschränken oder zu beenden. Wer trotz Kenntnis des Umstandes, wegen § 1579 BGB nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang zur Unterhaltszahlung verpflichtet zu sein, Unterhalt zahlt, läuft Gefahr, sich auf die Härtegründe nicht berufen zu können.

Dass gilt etwa für die Fälle, in denen ein Ehegatte trotz des Fehlverhaltens des anderen die Ehe aufrecht erhalten möchte und aus diesem Grunde Unterhalt zahlt.<sup>79</sup>

Auch ist es probat, den Versuch einer Versöhnung zu unternehmen und aus diesem Grunde Unterhalt zu zahlen. Scheitert der Versöhnungsversuch, so ist es dem Unterhaltspflichtigen nicht zu versagen, sich auf § 1579 BGB berufen zu können.<sup>80</sup> In der Praxis ist es für den Unterhaltspflichtigen in dieser Situation aber notwendig, auch dazu vorzutragen, warum er Unterhalt zahlte, obwohl er dies nicht hätte tun müssen. Sein guter Wille kann ihm deshalb zum Nachteil gereichen.

### 5.2 Verzeihung

Verzeihung kann dazu führen, dass die Möglichkeit, sich auf § 1579 BGB berufen zu können, entfällt. Der Gedanke der Verzeihung leitet sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben und also § 242 BGB ab.

---

<sup>79</sup>) BGH FamRZ 2003, 521.

<sup>80</sup>) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 501.

### 5.3 Konkurrenzen

Die Voraussetzungen der § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB sind zu prüfen, bevor in die Prüfung von § 1579 Nr. 8 BGB eingetreten wird.

Vorsicht muss walten, wenn die Voraussetzungen nach § 1579 Nr. 1 bis 7 BGB verneint wurden. Das bedeutet nicht, dass dann eo ipso § 1579 Nr. 8 BGB bejaht werden kann. Es müssen vielmehr Besonderheiten vorliegen, die nach den speziellen einzelnen Tatbeständen gar nicht erfasst sind, aber ebenso schwer wiegen.

Mehrere Tatbestände nach § 1579 BGB können gleichzeitig erfüllt sein und also in Realkonkurrenz stehen.

Über § 1579 BGB erfolgt eine abschließende Billigkeitsprüfung.

Für eine allgemeine Billigkeitsprüfung gemäß § 242 BGB ist daneben kein Raum mehr, auch nicht unter Berücksichtigung des Umstandes, dass § 242 BGB eine allgemeine Billigkeitsprüfung ermöglicht, während § 1579 BGB eine grober Unbilligkeit verlangt.

Nicht dagegen verdrängt § 1579 BGB die Regelung aus § 1578 b BGB.

### 5.4 Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs

Der vollständige oder teilweise Verlust des Unterhaltsanspruchs über § 1579 BGB ist nicht zwingend endgültig. Es kann also dazu kommen, dass § 1579 BGB eingreift, die Voraussetzungen aber wieder entfallen.

Aber auch ansonsten ist es denkbar, dass der Unterhaltsanspruch wegen des Vorliegens eines Tatbestandes nach § 1579 BGB nur vorübergehend verringert oder „ausgesetzt“ wird.

Im Einzelnen:

- Liegen die Voraussetzung nach § 1579 Nr. 1 BGB (Ehe von kurzer Dauer) vor, so lebt der einmal befristete Unterhaltsanspruch nicht mehr wieder auf.
- Dasselbe gilt für § 1579 Nr. 3 BGB (Verbrechen oder schweres Vergehen). Hier handelt es sich aber nur um den Regelfall. Es kann auch anders entschieden werden, z.B. bei einer schweren Beleidigung, die durch Zeitablauf an Bedeutung verliert.

- Wird der Unterhaltsanspruch wegen mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit nach § 1579 Nr. 4 BGB versagt, so entfaltet dies keine Wirkung mehr, wenn der Unterhaltsberechtigte eine Arbeitsstelle findet, diese dann aber später wieder verliert.
- Ein Wiederaufleben des Unterhaltsanspruchs kommt schließlich in Betracht, wenn die elterliche Sorge für ein gemeinsames Kind wechselt. Wurde dem Ehegatten, der das Kind nicht betreut hat, über § 1579 BGB ein Unterhaltsanspruch abgesprochen, so ist die Frage der Billigkeit erneut zu prüfen, wenn sich die tatsächliche Situation ändert, das Kind zu ihm wechselt und nunmehr dort betreut wird.

Will der unterhaltsberechtigten Ehegatte geltend machen, die Voraussetzungen nach § 1579 BGB seien weggefallen, so ist ein Abänderungsverfahren einzuleiten. Dies ist für ihn aufwendig, denn es sind die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs darzutun und zu belegen. Ferner ist zu den Versagungsgründen Stellung zu nehmen und dazu, dass sie weggefallen sind.

## 5.5 Zeitpunkt der Geltendmachung

Grundsätzlich sind die Voraussetzungen nach § 1579 BGB sogleich im Ausgangsverfahren geltend zu machen.

Soweit dies nicht möglich ist, kann dies erneut in einem späteren Verfahren geschehen. Dies ist etwa der Fall, wenn die zeitlichen Voraussetzungen im Ausgangsverfahren noch nicht vorlagen, dass von einer verfestigten Lebensgemeinschaft nach § 1579 Nr. 2 BGB ausgegangen werden konnte.

## 5.6 Krankenversicherung und Altersvorsorge

Wird der Unterhalt gemäß § 1579 BGB herabgesetzt, so besteht dennoch der Anspruch auf Übernahme der Kosten für die angemessene Versicherung für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit nach § 1578 Abs. 2 BGB sowie der Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall des Alters und der verminderten Erwerbsfähigkeit nach § 1578 Abs. 3 BGB.

Des Weiteren gilt: Der ehebedingte Nachteil im Bereich der Altersvorsorge, der darauf gründet, dass der berechtigte Ehegatte weniger Versorgungsansprüche erwirtschaftet als er erwirtschaftet hätte, wenn er nicht verheiratet gewesen wäre, wird ausgeglichen über den Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup>) BGH, Beschluss vom 14.05.2014 – XII ZB 301/12, MDR 2014, 537 f. = FamRZ 2014, 1276 ff. mit Anm. Witt.

## **5.7 Darlegungs- und Beweislast**

Grundsätzlich ist auf die Einhaltung von § 1579 BGB von Amts wegen zu achten.

Allerdings sind die nicht ohne weiteres erkennbaren Umstände vom Unterhaltspflichtigen darzutun und auch zu beweisen.

Die Grundsätze des Anscheinsbeweises sind zu beachten. Die allgemeine Lebenserfahrung spielt im Zusammenhang mit § 1579 BGB eine eher größere Rolle.

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016