

# Diskussion zum Vortrag von Volker Lipp

Leitung: WOLFGANG SELLERT

SELLERT:

Gerade im Unterhaltsrecht zeigt sich heute das nicht zuletzt von Zeitgeist und Weltanschauung bestimmte Menschenbild des Gesetzgebers. Denn im Unterhaltsrecht, so hat das Bundesjustizministerium ausgeführt, müsse der Gesetzgeber besonders sensibel auf gesellschaftliche Veränderungen reagieren und gewandelte Wertvorstellungen aufgreifen. Eine Reform müsse daher das Unterhaltsrecht behutsam an eine geänderte gesellschaftliche Wirklichkeit und gewandelte Wertvorstellungen anpassen. Dementsprechend sind Gesetzbücher auch weiterhin, wie Josef Kohler schon 1905 gesagt hat, „die Kinder ihrer Zeit und der Geistesverfassung ihrer Epoche.“ – Nun aber zur Diskussion. Herr Diederichsen, Sie hatten sich zuerst gemeldet und haben jetzt das Wort.

DIEDERICHSEN:

Ich dränge mich ein bisschen vor, weil einerseits der Referent mich, versteckt, dazu herausgefordert hat, und zum anderen, weil ich meine, dass die Diskussion einen Punkt wirklich auch vertiefen sollte, den Sie auch angesprochen haben, Herr Lipp, der aber, meine ich, auch noch andere Konsequenzen hat. Zunächst einmal zum *Ausbildungsunterhalt*.

Herr Lipp hatte ganz richtig gesagt, dass nach der Grundkonzeption des Gesetzgebers der Unterhaltsanspruch der Kinder aufhören sollte mit deren eigener Selbständigkeit. Das war früher bei Erreichen der Volljährigkeit mit 21 Jahren in den weitaus meisten Fällen möglich. Das Kind hatte eine Ausbildung, war fertig, stand auf eigenen Füßen und war auf den elterlichen Unterhalt nicht mehr angewiesen. Das ist heute ganz anders. Das wissen wir und wir wissen auch und es wird von niemandem bezweifelt, auch nicht von mir, dass der Ausbildungsunterhalt sinnvoll ist, weil er zu der Erziehung des Kindes und zur Selbständigmachung im wirtschaftlichen Leben gehört. Gar kein Zweifel. Was ich für problematisch halte, ist etwas anderes.

Der Ausbildungsunterhalt ist eigentlich rein zweckrational, rein funktional. Er dient ausschließlich zur Ausbildung. Das ausbildungsberechtigte Kind hat nicht einen Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme, die für die Ausbildung in dem gewählten Beruf erforderlich ist, sondern es hat Anspruch auf Unterhalt, um den gewählten Beruf zu erlernen. Schon hier kommt für mich ideologische Irrationalität ins Spiel. Denn die Eltern dürfen auf die Berufswahl keinen Einfluss nehmen. Das ist im Prinzip in Ordnung, aber diese Ordnung sollte ihre

Grenzen haben. Es ist meines Erachtens nicht vertretbar, Eltern selbst dann jede Einflussnahme zu verbieten, wenn die Berufswahl völlig unsinnig ist. Warum sollen etwa 400 Studenten Theaterwissenschaft an einer Universität studieren, an der es nur zwei Theaterhistoriker gibt, von denen nicht recht abzusehen ist, wie sie die jungen Leute ihrem Berufsziel als Intendanten und Dramaturgen näherbringen sollen. Diese Studenten haben gar keine Berufsaussicht. Aber solch ein Einwand ist kein Einwand, den die Eltern vorbringen dürfen. Sie müssen sich in solchen Fällen damit zufrieden geben, dass das Kind möglicherweise eine falsche Wahl trifft; sie können allenfalls sagen, das Kind sei für den erwählten Beruf nicht geeignet, aber alles, was nach erzieherischer Einflussnahme aussehen konnte, war verpönt. Die Studenten von heute sind in ihrer Berufswahl durchweg realistischer; aber wie viele Scheitern und wie viel Fehlentwicklungen mussten dafür erst unterhaltsrechtlich finanziert werden!

Der junge Mensch kann nach dem Gesagten also nicht eine bestimmte Geldsumme verlangen und mit der machen, was er will, etwa in der Weise, dass er sich im Fach Rechtswissenschaft einschreiben lässt, in Wirklichkeit aber Schriftsteller werden will, und dass er in den Jahren, die er von seinen Eltern finanziert wird, seinen ersten Roman vorbereitet. Das geht nicht. Seine Eltern können, wenn sie dahinter kommen, ihre Unterhaltszahlungen einstellen. Darin findet die Zweckbindung dieses Anspruchs einen drastischen Ausdruck.

Um die Reichweite dieser Zweckgebundenheit kann man sich nun allerdings streiten. Und in einer Konsequenz, auf die Herr Lipp angespielt hat, bin ich tatsächlich anderer Auffassung als er und – zugestandenermaßen – der Bundesgerichtshof. Denn wenn der Ausbildungsunterhalt zweckgebunden ist, dann brauchen die Eltern auch nur soviel zu bezahlen, wie *erforderlich* ist, um in diesem Beruf eine Ausbildung zu finden. Wer also Russisch oder Spanisch studiert, für den muss ein entsprechender Auslandsaufenthalt mit drin sein. Bei einem Juristen nicht unbedingt, es sei denn, er will sich im internationalen Privatrecht oder in der Rechtsvergleichung profilieren. Also ganz zweckgebunden.

Der Bundesgerichtshof hat nun zwei Fälle am Rande dieses Randproblems zu entscheiden gehabt. In einem Fall war der Vater Notar und im anderen ein gutverdienender Arzt. Hier ging es darum, ob die studierenden Söhne von ihren Eltern monatlich mehr als das, was zur Ausbildung nötig war, also sprich den BAföG-Satz, verlangen konnten. Der Bundesgerichtshof hat von der Position aus argumentiert, die jungen Leute seien noch nicht wirtschaftlich selbständig. Solange das nicht der Fall sei, richte sich ihr angemessener Unterhalt wie bei den minderjährigen Kindern nach der Lebensstellung der Eltern. Zu gleicher Zeit hat er aber auch einen Kompromiss gemacht und ihren monatlichen Unterhalt auf damals etwas mehr als 1.200,- DM beschränkt, obwohl sie nach der Lebensstellung der Eltern viel mehr hätten verlangen können. Der BGH ist also

dem Anliegen, Ausbildungsunterhalt funktional zu begrenzen, praktisch recht weit entgegengekommen.

Um so etwas wie diese Zweckrationalität des Unterhalts geht es auch in dem Punkt, dessentwegen ich mich eigentlich zu Wort gemeldet habe. Herr Lipp hat ausgeführt, dass bei der Ausgestaltung von Unterhaltsansprüchen die soziale Komponente nicht außer Acht gelassen werden dürfe, dass auch der Wandel der gesellschaftlichen Verhältnisse eine Rolle spielen sollte. Diese Forderung trifft zwei zentrale Probleme des *Scheidungsunterhalts*, nämlich die Frage, wie lange nachehelicher Unterhalt gezahlt werden soll, und die Frage, in welcher Höhe. Hier bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Entweder orientiert man sich an Rechtsprinzipien: an der nachehelichen Verantwortung, an der die Eheauflösung überdauernden ehelichen Solidarität, am Vertrauensschutz oder an der Notwendigkeit, ehebedingte Nachteile auszugleichen. Alle diese Gesichtspunkte findet man in den §§ 1569 ff. BGB wieder mit dem Ergebnis, dass Holzhauer – zumal bei Inkrafttreten des 1. EheRG im Jahre 1977 – völlig zu Recht von der „Unterhaltshe“ gesprochen hat, womit er zum Ausdruck bringen wollte, dass die Ehe zwar aufgelöst würde, unterhaltsrechtlich aber praktisch alles beim Alten bliebe. Inzwischen ist die Reform 30 Jahre alt und unter der Notwendigkeit, den Veränderungen der gesellschaftlichen Verhältnisse Rechnung zu tragen, gerade in diesem Bereich ihrerseits immer mal wieder reformiert worden. Die damals vorherrschende Form der Hausfrauenehe jedenfalls ist von sich selber wandelnden Lebensabschnittsmodellen ersetzt worden. Keiner, der heute heiratet, kann damit rechnen, dass seine Ehe bis zum Tode hält. Dass man die nachehelichen Unterhaltsansprüche zeitlich begrenzen und auch in der Höhe reduzieren sollte, davon dürften immer mehr Unterhaltsrechtler ausgehen. Aber welche Bedeutung unsere Rechtsprinzipien dabei noch spielen sollen und ob und in welchem Ausmaß man lebenszeitliche Versorgungsansprüche aufrecht erhalten will, das bedarf weiterer Diskussion und ich würde natürlich auch gerne von Herrn Lipp hierzu Näheres hören.

SELLERT:

Mir liegen folgende Wortmeldungen vor: Herr Ruland, Frau Coester-Waltjen, Frau Schumann, Herr Eichenhofer und Herr Coester. Herr Ruland bitte.

RULAND:

Ich würde gerne das Thema Elternunterhalt ansprechen, um hier den Einfluss des Sozialrechts auf das Unterhaltsrecht deutlich zu machen. Ich glaube, dass die Grundsicherung einen noch weitergehenden Einfluss hat als im Vortrag beschrieben. Sie führt letztlich dazu, dass der Elternteil, der bedürftig ist, einen Anspruch auf die Grundsicherung hat und ihn letztlich auch geltend machen muss, bevor er – darüber hinaus – Unterhalt von seinen Kindern in Anspruch nehmen kann. Will ein Elternteil aus welchen Gründen auch immer die

Grundsicherung nicht in Anspruch nehmen und statt dessen einen Unterhaltsanspruch gegenüber einem Kind geltend machen, kann das Kind dem entgegenhalten, dass die Grundsicherung, da es von ihr nicht in Regress genommen wird, dem Unterhaltsanspruch gegenüber nicht subsidär, sondern vorrangig ist. Der Elternteil ist insoweit nicht bedürftig. Soweit ein Anspruch auf die Grundsicherung besteht, verdrängt er mithin den Elternunterhalt. In vielen Fällen ist es allerdings nicht einleuchtend, dass der Grundsicherungsanspruch dann nicht entsteht, wenn die Eltern ihre Bedürftigkeit grob fahrlässig herbeigeführt haben. Haben die Eltern ihr Vermögen verspielt, haben sie nur einen Anspruch auf die Sozialhilfe, und die kann die Kinder in Regress nehmen. Das ist schon sehr fragwürdig.

SELLERT:

Jetzt hat Frau Coester-Waltjen das Wort.

COESTER-WALTJEN:

Zunächst möchte ich kurz auf Herrn Ruland eingehen und damit auf ein Thema kommen, dass ich eigentlich nicht in erster Linie ansprechen wollte. Im Hintergrund steht in der beschriebenen Konstellation doch wahrscheinlich die Idee, dass man sich die Ermittlungen, wohin das zweifellos einmal vorhandene Vermögen der Eltern gegangen sein mag, ersparen will. Man will die Kinder, wenn ihnen die Eltern ihr ganzes Vermögen übertragen haben, nicht über einen Widerruf der Schenkung in Anspruch nehmen, weil eventuell der Nachweis der Schenkung Schwierigkeiten machen könnte. Vielmehr geht man davon aus, dass die Eltern ihr einmal vorhandenes Vermögen verschleudert haben, wenn es jetzt nicht mehr da ist, um dann die Kinder in Anspruch nehmen zu können.

Eigentlich wollte ich aber zu den Grundgedanken des Unterhaltsrechts etwas sagen. Man sollte ein vernünftiges Unterhaltsrecht – dies entspricht durchaus den Grundgedanken des BGB – auf zwei Überlegungen stützen. Zum einen ist die Verantwortung für den Tatbestand der Unterhaltsbedürftigkeit Legitimationsgrund der Verpflichtung. Dies wird besonders deutlich beim Kindesunterhalt – und zwar sowohl beim Unterhalt des Kindes miteinander verheirateter Eltern als auch für den Unterhalt des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern. In beiden Situationen werden beide Eltern in die Pflicht genommen, weil sie für den Tatbestand, dass dieses Kind unterhaltsbedürftig ist, verantwortlich sind. In gleicher Weise kann man damit den Betreuungsunterhalt der nicht mit dem Vater verheirateten Mutter oder den Betreuungsunterhalt des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters legitimieren. Der betreuende Elternteil ist in der Situation, dass er aufgrund der gemeinsamen Zeugung des Kindes nicht erwerbstätig sein kann. Dies ist ein legitimer Unterhaltstatbestand.

Will man allerdings allein auf den Gedanken der Verantwortung für die Schaffung des Unterhaltstatbestandes abstellen, so bereiten die Ansprüche

zwischen nichtehelichen Lebensgefährten und auch zwischen sonstigen Personen, vor allem aber der Elternunterhalt Probleme. Für Letzteren gilt: Die Eltern sind zwar dafür verantwortlich, dass es die Kinder gibt, nicht aber umgekehrt. Die Kinder sind nicht verantwortlich dafür, dass die Eltern da sind, sie haben sich die Eltern nicht ausgesucht.

In dieser zweiten Gruppe von Fällen kann Legitimation für eine Unterhaltspflicht der zweite Grundgedanke sein, nämlich die Verpflichtung aus einer Solidarität heraus. Dieser Gedanke legitimiert eine Unterhaltspflicht, wenn zwischen Bedürftigem und Leistungsfähigem eine Solidargemeinschaft besteht oder bestand. Die Abgrenzung dieses Tatbestandes ist naturgemäß sehr viel schwieriger als diejenige der „Verursachungsverantwortung“. Sicherlich wird man beispielsweise das Eheversprechen als Zeichen der Begründung einer Solidargemeinschaft ansehen können. Aber wann verflüchtigt sich diese versprochene Solidarität? Wie lange besteht sie trotz Auflösung der Ehe weiter? Nachehelich wird eher der Gesichtspunkt der Verursachung oder Mitverursachung der Unterhaltsbedürftigkeit in den Vordergrund rücken.

Unter dem Gesichtspunkt der Solidarität treffen ähnliche Erwägungen auf die gegenseitigen Unterhaltsbeziehungen nicht miteinander verheirateter Eltern zu. Auch die nicht miteinander verheirateten Eltern trifft eine Verpflichtung zur Elternsolidarität, sie sind einander im Interesse des Kindes in einem sogenannten Schutzverhältnis verbunden und schulden einander daher gegenseitig Rücksicht und Beistand. Ich würde insofern keinen allzu großen Unterschied zur Ehe sehen. Auch hier gibt es einen Legitimationsgrund dafür, einen Partner oder Elternteil in Verantwortung zu nehmen. Erst recht gilt dies für den Elternunterhalt: Die Eltern haben die Kinder unterhalten und aus dem Gedanken der Solidarität müssen die Kinder die Eltern unterhalten.

Unterhaltspflichten müssen auf einen dieser Tatbestände oder eine Kombination beider zurückgeführt werden können. Dies legitimiert die privatrechtliche Unterhaltspflicht. Hinzufügen möchte ich allerdings die Bemerkung, dass das Unterhaltsrecht mit vielen anderen rechtlichen Gestaltungen verflochten ist. So stehen z. B. Ehegattenunterhalt und Güterrecht in einem engen Zusammenhang. In einer Rechtsordnung, die – wie viele europäische Rechtsordnungen – eine echte Errungenschafts-Gemeinschaft vorsieht, tritt die Bedeutung des ehelichen Unterhalts stärker in den Hintergrund als bei Geltung der deutschen Zugewinnngemeinschaft, die während der Ehe als strikte Gütertrennung zu bezeichnen ist. Auch das Steuerrecht mag eine große Rolle spielen. Mit dem Steuerrecht kann man Anreize privatautonomer Befriedigung der Bedürfnisse schaffen und damit letztlich besser als mit dem Sozialrecht das Verhalten der Betroffenen steuern.

SELLERT:

Nun hat Frau Schumann das Wort.

SCHUMANN:

Herr Lipp, Sie haben gesagt, dass sich aus Ehe und Familie eine sittliche Pflicht zum Unterhalt ergebe und haben die Grundlagen dieser Pflicht für die Ehe einerseits und die Familie andererseits dargestellt. Mich würde nun interessieren, ob sich auch die – im internationalen Vergleich doch eher singuläre – Rangfolge des deutschen Familienrechts aus diesen sittlichen Grundlagen heraus begründen lässt. Mir ist einsichtig, dass die besonders schutzbedürftigen minderjährigen Kinder an erster Stelle berücksichtigt werden, aber für alle weiteren Ränge, insbesondere für das Verhältnis von Verwandtenunterhalt und Ehegattenunterhalt erscheint mir unsere Rangfolge keineswegs überzeugend begründet. Warum soll beispielsweise die geschiedene Ehefrau gegenüber einem volljährigen Kind, das sich in der Ausbildung befindet, bevorzugt werden? Daher möchte ich zwei Fragen stellen, erstens ob sich aus den sittlichen Grundlagen für den Verwandtenunterhalt einerseits und den Ehegattenunterhalt andererseits ein Rangverhältnis ableiten lässt und zweitens ob sich der historische Gesetzgeber von 1900 mit diesen Fragen bei Festlegung der Rangfolge beschäftigt hat.

SELLERT:

Herr Eichenhofer hat jetzt das Wort.

EICHENHOFER:

Ich habe zwei Fragen an Herrn Lipp. Erstens ist mir aufgefallen, dass es eine eigentümliche Verdoppelung gibt zwischen den anerkannten sozialen Risiken auf der einen Seite und den Tatbeständen des Scheidungsunterhalts auf der anderen. Kinderbetreuung ist gleich Elterngeld. Arbeitslosigkeit ist gleich Arbeitslosengeld. Erwerbsminderung ist gleich Erwerbsminderungsrente. Krankheit ist Unterhaltstatbestand und ein Leistungstatbestand der gesetzlichen Krankenversicherung und Rente gewährt die Rentenversicherung im Alter, konkurriert also mit dem Unterhalt wegen Alters. Das heißt, im Scheidungsunterhaltsrecht werden sozusagen Tatbestände bearbeitet, die im Sozialversicherungsrecht durch dessen Systeme oder durch das Elterngeld bearbeitet werden. Und daraus ergeben sich Konkurrenzprobleme. Für diejenigen Ehegatten, der sozialversicherungsrechtlich geschützt ist, würde jedenfalls die Sozialleistung auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sein, ja wäre vorrangig. Daraus erkennt man, wie dieses System des Scheidungsunterhalts im Grunde genommen gedacht ist. Es soll vor allem für diejenigen Ehegatten wirken, die nicht hinreichend sozialrechtlich gesichert sind. Nun gibt es aber natürlich Bestrebungen im Sozialrecht, auch die Nichterwerbstätigen sozialrechtlich zu sichern. Das beste Beispiel ist die Kindererziehungszeit, die dazu führt, dass im Falle der Erwerbsunfähigkeit und des Alters die Familienarbeit wie Erwerbsarbeit zählt. Deshalb sehe ich hier die Tendenz: Das Sozialrecht drängt die Voraussetzungen des Scheidungsunterhalts zurück. Das ließe sich auch für das El-

terngeld beobachten. Das ist die erste Beobachtung, die ich gemacht habe und ich wollte Sie fragen, was Sie davon halten. Das zweite betrifft das Thema Bedarfs- oder Einstandsgemeinschaft. Hat diese Figur, die wir im Sozialhilferecht und im Grundsicherungsrecht haben, ihren Grund darin, dass wir die freiwilligen Unterhaltszahlungen, statt sie auszuschließen, akzeptieren? Mit anderen Worten: den faktischen Unterhalt, den die Stiefeltern dem Stiefkind gewähren, den faktischen Unterhalt, den nichteheliche Partner einander gewähren, unterhaltsrechtlich als freiwilligen Unterhalt akzeptieren, bereicherungsrechtliche Ansprüche ausschließen und deshalb im Sozialrecht anerkennen?

SELLERT:

Nun hat Herr Coester das Wort.

COESTER:

Das Problem des freiwilligen Unterhalts stand auch auf meinem Notizzettel, so dass ich unmittelbar an Herrn Eichenhofer anknüpfen kann. Ich glaube, wir sollten vielleicht versuchen, zu einem generellen Modell zu kommen. Wenn Zahlungen geleistet werden, gibt es nämlich nicht nur zwei Kategorien: Zahlung auf Rechtspflicht oder Zahlung in gewissermaßen rechtsfreiem Raum, sondern es gibt noch einen dritten Bereich: Zahlung aufgrund familiärer Solidarität, die aber rechtlich nicht ausgeformt ist. Wir kennen diese Erscheinung längst im Bereich der Zuwendungen unter Ehegatten, die der BGH aus dem Schenkungsrecht herausgenommen und als „unbenannte Zuwendung“ oder „arteigene Causa des Familienrechts“ bezeichnet hat – aber so ganz neu war auch das eigentlich nicht. Ähnliches gibt es schon lange im Eltern-Kind-Verhältnis in der weithin übersehenen Vorschrift über die Ausstattung, § 1624 BGB. Hier leisten Eltern überobligationsmäßig; aber in gut funktionierenden Familienbeziehungen wird ja auch sonst viel mehr geleistet als das Recht fordert. Der Gesetzgeber sagt in § 1624 BGB: Wird ohne Rechtspflicht, aufgrund familiärer Solidarität etwas gewährt, so ist diese auch hinreichender Bestandsgrund für den Empfang durch das Kind. Auch hier haben wir eine arteigene Causa oder familienrechtliche Causa, und man kann diesen Gedanken sogar noch ausweiten. Man braucht dazu nicht einmal eine „sittliche Pflicht“ zur Leistung – wenngleich man dies vielleicht bestreiten kann. Das Wort „Pflicht“ bringt schon einen ungunstigen Ton in das von den Beteiligten ganz anders verstandene Zuwendungsverhältnis. Wo immer in der Familie freiwillig geleistet wird, ob Pflicht oder nicht, hat die Leistung ihren eigenen Bestandsgrund. Es bleibt allerdings ein Problem, das noch zu lösen wäre: Das familiäre Band ist Bestandsgrund zunächst nur im Verhältnis Empfänger-Leistender, aber wie ist die Position Dritter zu definieren? Die rechtliche Anerkennung der freiwilligen Leistung bedeutet hier, dass man Dritten gewissermaßen die Butter wegnimmt

und sie den Verwandten des Leistenden gibt. Aber auch insoweit gibt es ja durchaus schon Modelle und Differenzierungen, etwa im Bereich der unbenannten Zuwendungen: Diese müssen keineswegs überall im Recht als unentgeltlich und bestandskräftig angesehen werden – im Steuerrecht oder Bereicherungsrecht bleibt eine abweichende Einschätzung möglich. Gleiches gilt auch bezüglich der Ausgleichsansprüche zwischen Erben. Für die gesamte Problematik müsste also ein übergreifendes Modell entwickelt werden; dieses müsste jedoch aufbauen auf der Grundidee, dass es zwischen familienrechtlich verbundenen Personen eine Art *Causa* gibt, aufgrund derer gegeben werden kann, aber nicht gegeben werden muss; wenn jedoch gegeben worden ist, dann bietet die Familienbeziehung zwischen den unmittelbar Beteiligten einen hinreichend tragfähigen Behaltensgrund. Die Frage der Abgrenzung zu den Interessen Dritter darf dabei aber nicht ganz untergehen.

SELLERT:

Frau Felix hatte sich noch zu Wort gemeldet. Bitte, Frau Felix.

FELIX:

Ich möchte noch einmal das grundsätzliche Verhältnis Öffentliches Recht, insbesondere Sozialrecht, und Privatrecht, insbesondere Unterhaltsrecht, in den Blick nehmen. Bei Ihrem Vortrag, Herr Lipp, ist ja sehr schön deutlich geworden, worin sich die Gebiete eigentlich unterscheiden. Das Zivilrecht ist durch eine individuelle Sichtweise geprägt. Sie haben das Stichwort Ausbildungsunterhalt angesprochen, wo man die Auffassung vertritt, dass eine starre Altersgrenze von 27 Jahren, wie das Sozialrecht sie kennt, den individuellen Bedürfnissen nicht Rechnung tragen würde. Das Öffentliche Recht hat damit überhaupt keine Probleme. Das Sozialrecht arbeitet seit jeher mit Altersgrenzen – 27 Jahre, jetzt 25 Jahre. Wir arbeiten mit sehr strikten Beträgen für das eigene Einkommen des Kindes, für den Bedarf und für vieles andere mehr. Das wird von Behörden umgesetzt – alles einfach und überschaubar. Dieser Unterschied zwischen Sozial- und Privatrecht führt nun aber dazu – und das finde ich dann bedenklich –, dass man häufig sagt: Das Unterhaltsrecht ist ja so kompliziert, lasst das doch das Sozialrecht machen. Gerade beim Thema Ausbildungsbedarf im Öffentlichen Recht gerät das Unterhaltsrecht dabei völlig aus dem Blick. Der BFH, der seit zehn Jahren für das Kindergeldrecht zuständig ist, sagt ganz rigoros: Egal, ob Sie Theaterwissenschaftler oder Fremdsprachenkorrespondent oder Jurist werden wollen, Sie dürfen vorher immer in das Ausland, um Sprachen zu lernen. Das ist gut für das weitere Leben – und das finanzieren wir über das Kindergeld. Das ist eine sehr weite Deutung des Begriffs Berufsausbildung, bei der man sich fragen muss, ob insoweit überhaupt ein Unterhaltsanspruch besteht. Wenn man die Zielsetzung des Kindergeldes berücksichtigt und überlegt, dass das Kindergeld dazu da ist, die Eltern mit Blick auf die Unterhalts-

pflicht gegenüber dem Kind steuerlich frei zu stellen, wird es problematisch, wenn gar keine Unterhaltspflicht besteht! Das Kindergeld läuft dann „auf eine ganz andere Schiene“. Darüber kann man diskutieren, aber man muss es sich klar machen. In anderen Bereichen erfolgt eine ganz gezielte Korrektur, Stichwort: Grundsicherung. Dabei ging es nicht nur um die alten Menschen, die nicht in Armut verharren sollten, sondern auch um die Ablösung des komplizierten Unterhaltsrechts. Nach dem Motto: Lasst uns doch die öffentlich-rechtliche Grundsicherung machen, Grenze 100.000 Euro; da ist das Gros der Kinder „außen vor“ und wir haben wieder eine klare schöne handhabbare Regelung.

SELLERT:

Da es keine weiteren Wortmeldungen gibt, haben Sie jetzt, Herr Lipp, das Schlusswort.

LIPP:

Vielleicht sollte ich noch ein paar provokante Thesen einstreuen. Frau Felix, Ihren Beitrag und den von Herrn Diederichsen möchte ich ganz zu Anfang zusammen aufgreifen, weil Sie ja beide das Beispiel des Ausbildungsunterhalts erwähnt haben. Ich sehe das ganz genauso wie Sie. Diese Systemdifferenz ist da, und natürlich spricht im Sozialrecht ganz viel für die Pauschalierung. Betrachtet haben wir das ja gestern am Beispiel der 345 Euro bei der Hartz IV-Gesetzgebung, die eben ganz wenigen zusätzlichen Bedarf anerkennt und heute stärker pauschaliert, als das Sozialrecht früher pauschaliert hat. Das ist natürlich aus Verwaltungssicht immer richtig und sinnvoll, und dagegen ist auch gar nichts einzuwenden. Umgekehrt ist das, wenn man es vom Unterhaltsrecht her sieht, denn da geht es um eine individuelle Einstandspflicht. Wenn man fragt, was legitimiert diese Unterhaltspflicht, ist es schon vom Grundsatz her schwierig, dann zu pauschalieren. Das kann man nur beim Existenzminimum tun, z. B. beim Existenzminimum des Kindes. Dort halte ich eine Pauschale für überzeugend, weil jeder das Existenzminimum bekommen muss. Wenn ich für jemandes Unterhalt einzustehen habe, dann muss ich ihm natürlich auch, sofern ich leistungsfähig bin, das Existenzminimum gewähren. Aber selbst hier sieht man schon bei der Leistungsfähigkeit, dass man den Unterhaltsanspruch nicht ohne Ansehen der Person und ihrer persönlichen Verhältnisse beurteilen kann. Insofern denke ich, ist es zwangsläufig, dass Unterhaltsrecht und Sozialrecht unterschiedlich bleiben. Das wirft natürlich immer wieder Abstimmungsprobleme auf. Das Beispiel der Grundsicherung zeigt, wie schwierig es ist, diese beiden Bereiche aufeinander abzustimmen.

Jetzt komme ich zu Herrn Ruland. Ich habe im Vortrag das regelungstechnische Modell der Grundsicherung beschrieben und Sie haben die Probleme angesprochen, die sich daraus ergeben. Ich kann es jetzt nicht mit Bestimmtheit

sagen, aber ich habe genau dieselbe Vermutung wie Frau Coester-Waltjen, dass der Ausschluss der Grundsicherung bei grob fahrlässiger Verschleuderung des Vermögens genau auf diesen Fall gemünzt ist. Das ist eine Anknüpfung an äußere Tatbestände, um den schwierigen Nachweis der Vermögensverschiebung zu ersparen. Diese können wir an sich zivilrechtlich mit dem Anfechtungsrecht erfassen, aber der Nachweis ist ja immer schwierig. Die Lösung im Grundsicherungsrecht macht das sozusagen sozialrechtlich handhabbar. Das zeigt, dass es verschiedene Mechanismen gibt, die schwierig aufeinander abzustimmen sind.

Noch einmal zurück zu Herrn Diederichsen, zum zweiten Punkt, nämlich der Veränderung der sozialen Verhältnisse und der Bedeutung der Rechtsprinzipien. Ich hoffe, deutlich gemacht zu haben, dass es immer um zwei Überlegungen geht, oder wenn man die Entlastung der öffentlichen Kassen mit einbezieht, um drei Gesichtspunkte. Die erste Überlegung ist der prinzipielle legitimatorische Ansatz, die zweite ist die Frage, wie sich das in der sozialen Realität auswirkt bzw. ob es notwendig ist, auf Veränderungen in dieser Realität zu reagieren, und die dritte Überlegung ist die Frage, wie es in den öffentlichen Kassen, im Sozialleistungssystem aussieht. Können wir uns das noch leisten, oder sind da nicht die Familienangehörigen näher dran? Diese drei Gesichtspunkte sind in unterschiedlicher Gewichtung stets relevant. Insofern hat sich im Laufe der Geschichte des BGB, die ich hier ganz kurz kursorisch vorgeführt habe, eigentlich nichts verändert. Diese Gesichtspunkte kommen schon in den Motiven zum BGB deutlich zum Ausdruck, und dieselben Gesichtspunkte beschäftigen uns heute ebenfalls. Ich bin etwas skeptisch, ob man mit Blick auf die Änderungen in den sozialen Verhältnissen die Frage nach Höhe und Dauer des nachehelichen Unterhalts tatsächlich so beantworten kann, wie Sie das vorschlagen. Ich hatte versucht, kurz anzudeuten, dass die wirtschaftliche Lage der Frauen, um die es dabei geht, sich meines Erachtens verändert, aber nicht verbessert hat. Es gibt, so hat man das zusammengefasst, mehr berufstätige Frauen, die sich aber dasselbe oder ein kleiner gewordenes Arbeitsvolumen oder Einkommen teilen. Das heißt, insgesamt hat sich die wirtschaftliche Lage der Frauen nicht verändert. Es gibt mehr teilzeitbeschäftigte Frauen, d. h. mehr Frauen, die arbeiten, aber es ist nicht so, dass die Frauen wirtschaftlich besser dastehen. Gerade die wirtschaftliche Lage der Frauen stand aber im Blick des Gesetzgebers des 1. EheRG, als er die heutige Regelung des nachehelichen Unterhalts schuf. Diese Lage ist heute praktisch wenig verändert. Man macht es sich, glaube ich, ein bisschen zu leicht, wenn man sagt, da hat sich etwas verändert und deswegen können wir jetzt den nachehelichen Unterhalt beschränken. Das heißt nicht, dass es vielleicht gute Gründe gibt, ihn in der einen oder anderen Form zu beschränken, nur wird man es nicht mit dieser Begründung tun können. Insofern halte ich den Entwurf des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes für problematisch. Die entscheidende Frage ist beim nachehelichen Unterhalt deshalb meines Erachtens diejenige nach den Rechtsprin-

zipien, oder nach der Legitimation, d. h. die Frage, woraus rechtfertigt sich der naheheliche Unterhalt? Das ist ziemlich unklar. Es werden ja verschiedene Begründungen angeboten. Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht haben beide den Gedanken der Teilhabe an dem, was man in der Ehe erwirtschaftet hat, und den der nachwirkenden Verantwortung für die gemeinsamen Entscheidungen in der Ehe angeführt. Entscheidend ist dann aber die Frage: Wie weit reicht diese Nachwirkung eigentlich?

Damit komme ich jetzt zu Ihnen, Frau Coester-Waltjen, weil Sie ganz kurz skizziert haben, wie ein Unterhaltsrecht aussehen, auf welchen Prinzipien es sich gründen könnte. Was die Verantwortung für das Kind angeht, sehe ich das ebenso wie Sie: Der Betreuungsunterhalt kann nicht von der Ehelichkeit abhängen. Ob man das unbedingt verfassungsrechtlich begründen muss, lasse ich hier offen. Wenn man den Grundgedanken des einheitlichen Kindschaftsrechts ernst nimmt, ist das meines Erachtens die Konsequenz, die daraus folgt. Wenn wir im BGB nicht mehr differenzieren zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern und der Verantwortung, die die Eltern gegenüber diesen Kindern haben, dann muss natürlich auch der Kindesunterhalt einheitlich beurteilt werden. Das gilt für alles, was letztlich für das Kind bestimmt ist. Dazu würde ich auch den Betreuungsunterhalt rechnen, auch wenn er rechtstechnisch dem Partner zusteht, der das Kind betreut, weil er materiell im Interesse des Kindes gewährt wird. Ich sehe das von dem Grundgedanken des Betreuungsunterhalts her ebenso wie Sie, und ich habe versucht, ein paar Folgerungen zu zeigen, die daraus sich ergeben, wenn man ihn ernst nimmt. Schwierigkeiten habe ich dagegen mit Ihrer Begründung des nahehelichen Unterhalts und des Verwandtenunterhalts, wo Sie den Elternunterhalt angesprochen haben. Solidarität sagt man ja gern. Das ist aber meines Erachtens nur eine Beschreibung dessen, dass man meint, hier soll es Unterhaltsansprüche geben. Das begründet den Unterhalt noch nicht. Woher kommt die Solidarität? Das ist die entscheidende Frage, und ich hatte versucht, dafür ein paar Begründungsansätze zu nennen. Dann wäre auf einer konkreteren Ebene zu fragen: Was begründet diese Solidarität, und in welchen Fällen soll es sie rechtlich geben? Soll sie nur zwischen Eltern und Kind gelten oder auch zwischen Großeltern und Enkeln?

Das leitet in gewisser Weise über zu Ihnen, Frau Schumann, zu der Frage nach dem Rang von Unterhaltsansprüchen. Die sittliche Pflicht kommt in den Motiven als Grundgedanke der Unterhaltspflicht ganz am Anfang zum Ausdruck. Danach sind es, wie ich versucht habe vorzuführen, vor allem praktische Überlegungen des Gesetzgebers, auf die soziale Realität bezogene. Eine Deduktion von diesen ganz allgemeinen Prinzipien bis hin zur konkreten Frage nach dem Rang im konkreten Fall gibt es nicht, und sie kann es meines Erachtens auch nicht geben. Man kann sicher noch so weit gehen und Folgendes sagen: Wenn das Kindeswohl der zentrale Gesichtspunkt ist, um den es geht, dann spricht vieles für den Vorschlag des Reformentwurfs, dass Kinder, gleich

welcher Herkunft, alle denselben Rang haben, und zwar den ersten vor allen anderen. Wenn man den Betreuungsunterhalt auf das Kindeswohl bezieht, spricht des Weiteren viel dafür, dass man dann diejenigen Elternteile als nächstes in den Blick nimmt, die das Kind derzeit betreuen. Dann bekommt man aber den auch in der Reformdiskussion im Zentrum stehenden schwierigsten Fall: Wie ist das mit der Frau, die das Kind früher betreut hat? Wenn nach der Scheidung diejenige Frau, die das Kind in der Ehe lange Jahre betreut hat, jetzt mit ihrem nahehelichen Unterhalt zurückstehen muss, ist das, glaube ich, die dramatischste Änderung, die mit der Unterhaltsrechtsreform verbunden ist. Danach würde nämlich die geschiedene Frau, die früher das gemeinsame Kind betreut hat, im Rang auch der jetzt aktuell ein gemeinsames Kind betreuenden neuen Partnerin nachstehen. Das scheint mir wertungsmäßig das schwierigste Problem. Eine Lösung lässt sich meines Erachtens aus diesen Grundprinzipien jedoch nicht deduzieren. Da spielen eine ganze Reihe von Gesichtspunkten eine Rolle, auch die Frage: Wie sieht die soziale Realität aus? Wie gut sind die Betroffenen abgesichert und inwieweit darf ich denn erwarten, dass sie heute sich tatsächlich selbst unterhalten? Wie steht es um die sozialrechtliche Absicherung usw.? Das sind alles Gesichtspunkte, die hierbei eine Rolle spielen, die sich aber nicht abstrakt und prinzipiell beantworten lassen.

Damit schlage ich einen Bogen zu Ihnen, Herr Eichenhofer. Natürlich geht es um dieselben Risiken, die abgesichert werden. Das ist, glaube ich, jetzt nochmals deutlich geworden. Hier gibt es manchmal eine Konkurrenz von Unterhaltsrecht und Sozialrecht, und wenn es richtig ausgestaltet ist, ein Zusammenwirken. Natürlich wird das Unterhaltsrecht erst aktuell, soweit nicht das Sozialrecht, unabhängig von der bestehenden Unterhaltungspflicht, eine Leistung gewährt. Das ist ganz klar. Gerade bei der früheren Ehefrau ist das ja ein ganz entscheidender Punkt. Das unterstreicht unter sozialrechtlichen Aspekten das, was ich versucht habe, aus Sicht des Unterhaltsrechts an einigen Punkten zu zeigen: die Verbindungslinien zum Sozialrecht. Damit bin ich beim freiwilligen Unterhalt. Zugespitzt sagen Sie ja, die sozialrechtliche Bedarfsgemeinschaft sei eigentlich nichts anderes als der auf freiwilliger Unterhaltszahlung beruhende Unterhaltsverband. Das sehe ich ganz genauso. Das ist auch meines Erachtens der zutreffende Grund, warum man jetzt mit der Unterhaltsrechtsreform die neue Lebensgemeinschaft als Unterhaltsausschlussgrund ins Gesetz schreiben will. Die Rechtsprechung hat dieses Ergebnis im Laufe der Zeit entwickelt, damit aber immer die Schwierigkeit gehabt, dass dies als Schuldvorwurf erschien, weil man jetzt einen neuen Partner oder eine neue Partnerin habe. Das ist eigentlich nicht das, worum es in der Sache geht. Es gibt vielmehr eine neue Unterhaltsgemeinschaft. Unterhaltsrechtlich gesehen beendet die Wiederverheiratung den Unterhaltsanspruch ebenso wie die neue Unterhaltsgemeinschaft, denn dann habe ich eine neue Solidargemeinschaft und darf mich nicht mehr auf die alte verlassen. Bei der Stieffamilie ist die faktische Unterhaltsgemein-

schaft augenscheinlich, denn diese Solidargemeinschaft wird mit dem „kleinen Sorgerecht“ des Stiefelternteils auch vom Gesetz ausdrücklich anerkannt. Er kümmert sich nicht nur tatsächlich um dieses Kind, sondern hat auch gegenüber Dritten ein Recht, sich um das Kind zu kümmern, natürlich immer im Einverständnis mit dem sorgeberechtigten Elternteil.

Deswegen stimme ich Ihnen auch völlig zu, Herr Coester. Es gibt einen spezifisch im Familienrecht wurzelnden Rechtsgrund, oder vielleicht besser: je nach Zusammenhang verschiedene familienrechtlich begründete Rechtsgründe, für diese freiwilligen Leistungen innerhalb der Familie. Die Ausstattung ist ein gesetzlicher Fall, die unbenannte Zuwendung ein weiterer; das sehe ich genauso wie Sie. Ich habe auch einmal versucht zu begründen, dass diese Zuwendungen verschiedenartige familienrechtliche Gründe haben, die die Zuwendungen dann in einem gewissen Umfang auch im Verhältnis zu Dritten rechtsbeständig werden lassen. Das ist der entscheidende Punkt. Allerdings ist es derzeit so, dass die Rechtsprechung dies nicht anerkennt. Gerade im Erbrecht oder im Anfechtungsrecht qualifiziert sie diese Zuwendungen als Schenkungen mit der Begründung, die auch Frau Coester-Waltjen erwähnte, während der Ehe bestehe Gütertrennung. Auch wenn ich an sich nach dem Ende der Ehe verpflichtet bin, wegen des Zugewinnausgleichs meinen Ehegatten an meinem Zugewinn zu beteiligen, sei eine Zuwendung während der Ehe als Schenkung zu betrachten. Ich muss gestehen, dass das meines Erachtens mit dem Grundgedanken des gesetzlichen Güterstandes eklatant im Widerspruch steht. Es muss auch schon während der Ehe möglich sein, das freiwillig zu tun, wozu man nach der Ehe rechtlich verpflichtet ist. Das wäre meiner Ansicht nach eine Zuwendung mit einem familienrechtlichen Rechtsgrund, allerdings kein freiwilliger Unterhalt, sondern ein freiwilliger vorweggenommener Zugewinnausgleich.

