

Trennungsunterhalt

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

Inhaltsverzeichnis

1	Trennungsunterhalt	Fehler! Textmarke nicht definiert.
1.1	Voraussetzungen	1
1.1.1	Allgemein.....	1
1.1.2	Geltendmachung	1
1.1.3	Bedürftigkeit	2
1.1.3.1	Frühere Erwerbstätigkeit	2
1.1.3.2	Dauer der Ehe	3
1.1.3.3	Wirtschaftliche Verhältnisse	3
1.1.3.4	Sonstige Umstände	3
1.2	Umfang	3
1.2.1	Elementarunterhalt	3
1.2.2	Kosten der Altersvorsorge	4
1.2.3	Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung	4
1.2.4	Sonderbedarf.....	5
1.3	Begrenzung und Befristung und Verwirkung	6
1.3.1	§ 1578 b BGB.....	6
1.3.2	§§ 1361 Abs. 3, 1579 BGB.....	7
1.3.2.1	Ehe von kurzer Dauer, § 1579 Nr. 1 BGB	7
1.3.2.2	Verfestigte Lebensgemeinschaft, §§ 1361, 1579 Nr. 2 BGB	7
1.3.2.3	Anderer Grund, §§ 1361, 1579 Nr. 8 BGB	8
1.3.3	§ 242 BGB.....	9

1 Voraussetzungen

1.1 Allgemein

Trennungsunterhalt ist der Unterhalt eines Ehegatten, der ihm in der Zeit ab der Trennung bis zur rechtskräftigen Scheidung zusteht.

Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Trennungsunterhalt nach § 1361 BGB sind vom Tatbestand her ungenau gefasst. Dazu hat sich der Gesetzgeber ausdrücklich entschieden, damit die Ursachen der Trennung und etwaiger Fragen des Verschuldens nach Möglichkeit bei der Unterhaltsbestimmung unberücksichtigt bleiben, deren Erforschung sonst die Chancen auf eine Versöhnung mindern würden.¹

Von Bedeutung sind die Trennungsgründe lediglich im Hinblick auf eine etwaige Versagung oder Herabsetzung des Unterhaltes, §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2 – 8 BGB.

Seinem Charakter nach soll Trennungsunterhalt

- die Möglichkeit offen halten, dass es zu einer Versöhnung der Ehegatten kommt, oder, wenn die Versöhnung ausgeschlossen ist,
- Abhilfe schaffen, wenn eine in der ehelichen Lebensgemeinschaft begründete Bedürfnislage entstanden ist.²

Auf künftigen Trennungsunterhalt kann nicht verzichtet werden, §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3, 1614 BGB. Dieses gesetzliche Verbot kann durch ein pactum de non petendo nicht umgangen werden. Eine solche Vereinbarung ist also unwirksam.³

1.2 Geltendmachung

Der Unterhalt ist monatlich im Voraus zu bezahlen, § 1361 Abs. 4 Satz 2 BGB. Allerdings ist er auch geltend zu machen, so dass neben der Trennung die Geltendmachung Voraussetzung für die Verpflichtung zur Zahlung von Trennungsunterhalt ist, §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 1 Abs. 1 BGB.

Ein während eines Monats geltend gemachter Unterhaltsanspruch zieht die Verpflichtung zur Zahlung für die Zeit ab dem Ersten dieses Monats nach sich, §§ 1361 Abs. 4 Satz 4, 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 1 Abs. 2 BGB.

¹) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 108.

²) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 109.

³) BGH NJW 2014, 1101 ff. (1106 f.), dazu Born, NJW 2014, 1484 ff.

Wird Trennungsunterhalt nicht geltend gemacht, gegebenenfalls über viele Jahre hinweg, so bedeutet dies keinen Verlust des Anspruchs für die Zukunft. Ob ein Unterhaltsanspruch in der Vergangenheit bestand oder ob dieser erst nach längerer Trennungszeit entstanden ist, ist unerheblich. In beiden Fällen kann der Anspruch auf Trennungsunterhalt noch geltend gemacht werden. Dem Ehegatten, der in Anspruch genommen wird, steht als Schutz für die Vergangenheit zum einen die Regelung des § 1613 BGB zur Verfügung, zum anderen gegebenenfalls die Möglichkeit, sich über § 242 BGB auf Verwirkung zu berufen.

1.3 Bedürftigkeit

Der Ehegatte, der Trennungsunterhalt begehrt, kann auf eine eigene Erwerbstätigkeit nur dann verwiesen werden, „wenn dies von ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen einer früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe, und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann“, § 1361 Abs. 2 BGB.

1.3.1 Frühere Erwerbstätigkeit

Ob dem unterhaltsberechtigten Ehegatten mit Blick auf seine frühere Erwerbstätigkeit eine Wiedereingliederung möglich ist, ist anhand folgender Kriterien zu beurteilen:⁴

- Vorhandene berufliche Qualifikation
- Dauer der tatsächlichen beruflichen Tätigkeit vor der Beendigung
- Weiterbestehen des Berufsbildes bzw. Änderung in technischer und fachlicher Hinsicht

Geht der unterhaltsberechtigte Ehegatte einer Teilzeitbeschäftigung nach, so ist er nicht ohne weiteres verpflichtet, dieses Arbeitsverhältnis aufzugeben, um stattdessen eine vollschichtige Beschäftigung aufzunehmen, weil damit beispielsweise das Risiko verbunden wäre, innerhalb der Probezeit eine Kündigung zu erhalten und dann keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen zu können. Es besteht in dieser Situation aber eine Verpflichtung, das bestehende Arbeitsverhältnis nach Möglichkeit auszuweiten. Ist das nicht möglich, so ist eine andere angemessene Nebentätigkeit aufzunehmen, gegebenenfalls in Form eines Minijobs.

Gleichermaßen besteht naturgemäß die Obliegenheit, eine vollschichtige Tätigkeit weiter auszuüben.

⁴) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 123.

1.3.2 Dauer der Ehe

Soweit die Frage der Pflicht des bedürftigen Ehegatten nach der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Dauer der Ehe zu betrachten ist, kommt es zum einen auf die absolute Dauer der Ehe an, zum anderen das Alter des Unterhaltsbedürftigen und schließlich in besonderem Maße auch auf die Frage, über welchen Zeitraum innerhalb der Ehezeit der Bedürftige berufstätig war. Eine kurze Zeit der Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit bedeutet eine deutlich höhere Verpflichtung, eine solche wieder aufzunehmen.

1.3.3 Wirtschaftliche Verhältnisse

Je enger die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten sind, desto eher besteht die Verpflichtung für den unterhaltsberechtigten Ehegatten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Allerdings bleibt das Trennungsjahr abzuwarten, soweit Klarheit verschafft werden muss, ob die Trennung endgültig ist.

Bei wirtschaftlich günstigen Verhältnissen kann nicht verlangt werden, dass einer unqualifizierten Tätigkeit nachgegangen wird.

1.3.4 Sonstige Umstände

Zu den weiteren Umständen, die gegen die Verpflichtung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Rahmen des Trennungunterhaltes sprechen, gehört insbesondere die Betreuung von Kindern.

Dabei geht es gerade nicht nur um die Betreuung gemeinsamer Kinder der Ehegatten, sondern auch die Betreuung vorehelicher Kinder eines Ehegatten sowie Pflegekinder oder Kinder, die aufgenommen wurden unter Umgehung einer förmlichen Adoption.⁵

2 Umfang

2.1 Elementarunterhalt

Die Höhe des zu zahlenden Unterhaltes richtet sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen, § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁵) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 125 mwN.

Eine Veränderung der Einkünfte der Ehegatten verändert auch das Maß des zu zahlenden Unterhaltes. Eine Zäsur, wie sie für den Nachscheidungsunterhalt mit dem Eintritt der Rechtskraft der Scheidung erfolgt, gibt es beim Trennungsunterhalt nicht.

Der zu wahrende Selbstbehalt ist in derselben Höhe anzusetzen wie beim Nachscheidungsunterhalt.

Üblicherweise wird der zu zahlende Unterhalt nach Quoten⁶ bestimmt. Anderes gilt, wenn die Einkommensverhältnisse überdurchschnittlich gut sind. Für diesen Fall kann vom Unterhaltsberechtigten verlangt werden, seinen Bedarf konkret im Einzelnen darzulegen. Von dieser Situation wird üblicherweise ausgegangen, wenn die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen oberhalb der Höchstgrenze der Beträge der Düsseldorfer Tabelle liegen.⁷ Dieser Ansatz wurde höchstrichterlich gebilligt.⁸

2.2 Kosten der Altersvorsorge

Neben dem Elementarunterhalt kann Altersvorsorgeunterhalt geltend gemacht werden, § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt ist nicht eigenständig. Er kann nachträglich dann noch separat geltend gemacht werden, wenn er im Verfahren, in dem der Unterhalt ansonsten geltend gemacht wurde, vorbehalten blieb. Die reine Nichtgeltendmachung macht es nicht unmöglich, ihn noch zu verlangen. Aber er darf dann keinen Einfluss mehr auf den bereits zugesprochenen Elementarunterhalt haben. Mit dieser Erwägung wurde ein separat gestellter Antrag auf Gewährung von Altersvorsorgeunterhalt abgewiesen, der gestellt wurde, nachdem der Elementarunterhalt in einem früheren Verfahren anhand einer konkreten Bedarfsberechnung zugesprochen worden war.⁹

Der Anspruch besteht ab dem Beginn des Monats, in dem der Scheidungsantrag rechtshängig wird, und bis zum Zeitpunkt des Eintritts ins Rentenalter.¹⁰

2.3 Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung

Ausdrücklich im Gesetz nicht geregelt ist, dass in der Trennungszeit die Kosten einer angemessenen Versicherung für den Fall der Krankheit zu begleichen sind, also die Kosten der Krankenversicherung und Pflegeversicherung. Fallen solche Kosten an, so

⁶) Dabei geht die Düsseldorfer Tabelle von der Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt für einen Elternteil und ein Kind aus.

⁷) OLG Köln FamRZ 2012, 1731; OLG Zweibrücken FamRZ 2014, 216.

⁸) BGH FamRZ 2010, 1637.

⁹) BGH; Beschluss vom 19.11.2014 – XII ZB 478/13, NJW 2015, 334 ff., Vorinstanz: KG FuR 2014, 50.

¹⁰) Clausius, FamRB 2014, 145 ff. (145).

zählen sie zum eheangemessenen Bedarf und können geltend gemacht werden. Es handelt sich nicht um trennungsbedingten Mehrbedarf, weil diese Kosten bereits bis zur Trennung auch schon bestanden haben.

Die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung sind nicht im Elementarunterhalt enthalten. Sie werden vor der Bestimmung des Unterhaltsanspruchs abgezogen. Der Quotenunterhalt wird erst danach bestimmt.

2.4 Sonderbedarf

Eine Sonderstellung im Unterhaltsrecht nimmt der Sonderbedarf ein. Sonderbedarf gibt es bei allen Unterhaltstatbeständen, nämlich beim

- Familienunterhalt über §§1360, 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 2 BGB
- Trennungsunterhalt über §§ 1361, 1360 a Abs. 3, 1613 Abs. 2 BGB
- Nachscheidungsunterhalt über §§ 1585 b Abs. 1, 1613 Abs. 2 BGB
- Kindesunterhalt über § 1613 Abs. 2 BGB (direkt)
- Unterhalt nach § 1615 I BGB über §§ 1615 I Abs. 3 Satz 2, 1613 Abs. 2 BGB

Sonderbedarf kann auch rückwirkend für die Vergangenheit ohne Inverzugsetzung oder Rechtshängigkeit für den Zeitraum eines Jahres verlangt werden, § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB, sowie rückwirkend für den Zeitraum, in dem aus rechtlichen oder unverschuldet tatsächlichen Gründen der Anspruch nicht geltend gemacht werden konnte, § 1613 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Sonderbedarf ist separat zu bezahlen und nicht aus der Unterhaltsquote zu decken.

Abzugrenzen ist Sonderbedarf vom sogenannten Mehrbedarf in der Form des trennungsbedingten Mehrbedarfs, soweit es um den Unterhaltsanspruch des Ehegatten geht.

Bedarf ist dann Sonderbedarf, wenn er

- überraschend, d.h. plötzlich auftritt, nicht als wahrscheinlich vorhersehbar war und deshalb auch bei der Bemessung des laufenden Unterhaltes nicht berücksichtigt wurde und nicht berücksichtigt werden konnte sowie
- außergewöhnlich hoch ist, wobei sich dies nach dem Einzelfall richtet. Es kommt darauf an, ob der Bedarf aus dem laufenden Unterhalt bestritten werden kann.

Zu den denkbaren Beispielen von Sonderbedarf gehören:

- Aufwendungen für ärztliche Behandlungen, Arzneimittel und orthopädische Hilfsmittel

- Umzugskosten
- Kosten der Erstausrüstung eines Säuglings
- Kosten für einen Schüleraustausch

Nicht als Sonderbedarf anerkannt sind:

- Kosten für ein Schullandheim
- Konfirmations- bzw. Kommunionkosten
- Kosten der Zahnsperre

Soweit es sich um Mehrbedarfs handelt, ist dieser aus dem laufenden Unterhalt zu bestreiten. Gegebenenfalls ist eine Abänderung des Betrages herbeizuführen, der als Elementarunterhalt bezahlt wird.

Ist Sonderbedarf zu befriedigen, so ist der eingesetzte Betrag auf einen befristeten Zeitraum zu verteilen. Um diesen ist das Einkommen zu verringern, aus dem der Quotenunterhalt berechnet wird, so dass der zu zahlende Elementarunterhalt dadurch niedriger ausfällt.

3 Begrenzung und Befristung und Verwirkung

3.1 § 1578 b BGB

§ 1578 b BGB findet beim Trennungsunterhalt keine Anwendung.

Das ergibt sich aus der systematischen Stellung im Gesetz. § 1578 b BGB findet sich im Untertitel „Unterhalt des geschiedenen Ehegatten“ zum Titel „Scheidung der Ehe“, und kann deshalb nicht auf den Titel „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen“ übertragen werden.

Auch die entsprechende Anwendung der Norm scheidet aus.¹¹

Das bedeutet: Möchte nach langjähriger Trennung ohne Scheidung der unterhaltspflichtige Ehegatte dem Unterhaltsberechtigten entgegenhalten, dass er unterdessen eigenverantwortlich zu wirtschaften habe und sich die nicht unbefristet bestehende Verantwortung für ihn immer mehr verflüchtige, so kann er, soweit es um den Unterhaltsanspruch nach § 1361 BGB geht, dies nur über § 1579 Nr. 8 BGB geltend machen.

¹¹⁾ BGH FamRZ 2011, 875.

3.2 §§ 1361 Abs. 3, 1579 BGB

Der Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäß § 1361 BGB kann beschränkt oder versagt werden nach Maßgabe der § 1579 Nr. 2 bis 8 BGB, § 1361 Abs. 3 BGB.

Nachstehend hier werden die Besonderheiten für den Trennungsunterhalt dargestellt. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unmittelbar bei § 1579 BGB verwiesen.

3.2.1 Ehe von kurzer Dauer, § 1579 Nr. 1 BGB

Da § 1579 Nr. 1 BGB im Rahmen der Verweisungsvorschrift des § 1361 Abs. 3 BGB nicht zitiert wird, stellt die kurze Dauer einer Ehe keinen zu berücksichtigenden Grund dar, der im Rahmen der Billigkeitsprüfung beim Trennungsunterhalt eine Rolle spielt.

3.2.2 Verfestigte Lebensgemeinschaft, §§ 1361, 1579 Nr. 2 BGB

Geht der bedürftige Ehegatte in der Trennungszeit eine neue Partnerschaft ein, so kann dies unter mehreren Aspekten Einfluss auf seinen Unterhaltsanspruch haben.

- Herabgesetzt wird der Anspruch auf Trennungsunterhalt, wenn der Unterhaltsberechtigte dem neuen Lebenspartner den Haushalt führt. Regelmäßig führt dieser Umstand zu einer Kürzung des Unterhaltsanspruchs. Die Versorgung des neuen Partners zieht es nach sich, dass dafür Leistungen des Partners in Ansatz gebracht werden, die als Einkünfte i.S.d. § 1577 Abs. 1 BGB anzusehen sind. Der Partner muss allerdings leistungsfähig sein. Anzusetzen sind 200 € bis 550 € pro Monat.
- Das Eingehen der neuen Partnerschaft kann in eher völlig selten möglicher Ausnahmesituation als offensichtlich schwer wiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten gegenüber dem Unterhaltspflichtigen anzusehen sein, womit eine Beschränkung oder Befristung des Unterhaltsanspruchs gemäß §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 7 BGB in Betracht kommt.
- Wird die neue Lebensgemeinschaft erst nach einer länger andauernden Trennungszeit eingegangen, so kann schließlich auch ein Fall von §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 2 BGB vorliegen.¹² Dies soll insbesondere dann gelten, wenn aus der neuen Partnerschaft ein Kind hervorgegangen ist und die Partner der neuen Gemeinschaft ein Eigenheim oder sonstige Vermögenswerte erworben haben.¹³ Dass die Partner der neuen Gemeinschaft wegen der bestehenden Ehe

¹²) BGH FamRZ 2002, 810.

¹³) Borth in Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, Teil IV Rdn. 542.

nicht heiraten können, ist unerheblich. Andernfalls hätte die Verweisung des § 1361 Abs. 3 BGB keinen Sinn bzw. keine Bedeutung.

3.2.3 Anderer Grund, §§ 1361, 1579 Nr. 8 BGB

Die gesetzgeberische Entscheidung, wonach eine Ehe von kurzer Dauer kein Grund ist, den Anspruch auf Trennungsunterhalt zu versagen, darf nicht dadurch „ausgehobelt“ werden, dass die Dauer der Ehe über die Generalklausel des § 1579 Nr. 8 BGB berücksichtigt wird. Eine Ehe von kurzer Dauer stellt insgesamt keinen Grund dar, aus dem über § 1579 BGB der Trennungsunterhalt der Höhe herabgesetzt oder zeitlich befristet wird.

Daraus ist nicht der Schluss zu ziehen, dass die Dauer der Ehe auf den Trennungsunterhalt keinen Einfluss nimmt. Lediglich spielt sie im Rahmen des § 1579 BGB beim Trennungsunterhalt keine Rolle. Soweit aber der auf Trennungsunterhalt Inanspruchgenommene sich gegen die Unterhaltsverpflichtung mit dem Argument wehrt, der nicht erwerbstätige Ehegatte könne seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit selbst verdienen, weil ihm dies nach seinen persönlichen Verhältnissen zuzumuten ist, ist die Dauer der Ehe eines der Kriterien, das für die dann notwendige Abwägung nach dem gesetzgeberischen Willen ausdrücklich nach § 1361 Abs. 2 BGB eine Rolle spielt.

Ist es im Hinblick auf die Billigkeitsprüfung nach § 1579 BGB irrelevant, ob die Ehe von kurzer Dauer war, so bleibt ein anderer Aspekt im Hinblick auf die gemeinsame Zeit der Ehegatten zu berücksichtigen. Bestand nämlich möglicherweise zwar nicht die Ehe, aber doch die eheliche Lebensgemeinschaft nur für eine kurze Zeit, so ist dies ein Aspekt, der gemäß § 1579 Nr. 8 BGB zu berücksichtigen ist. Die Dauer der gemeinsamen Zeit innerhalb der Ehezeit spielt bei der Billigkeitskontrolle eine Rolle, weil bei kurzer Lebensgemeinschaft die durch eine Ehe eintretende gegenseitige Verantwortung der Partner nicht entsteht und es auch nicht dazu kommt, dass eine wechselseitige wirtschaftliche Verflechtung eintritt.

Im Gegenzug ist es allerdings auch so, dass der Anspruch auf Trennungsunterhalt nicht zur Voraussetzung hat, dass die Ehegatten tatsächlich überhaupt die eheliche Lebensgemeinschaft aufgenommen haben und zusammen lebten. Nur dürfte es recht schwierig werden in der Praxis, die gegenseitige eheliche Verantwortung nachzuweisen, die vorliegen muss, um den Anspruch auf Trennungsunterhalt begründen zu können, wenn die Ehegatten je für sich einen Haushalt führten und sich selber unterhielten.

3.3 § 242 BGB

Über die Grundsätze von Treu und Glauben kann der Unterhaltsanspruch auch verwirkt sein. Das ist dann der Fall, wenn das notwendige Zeitmoment wie auch das notwendige Umstandsmoment vorliegen.

So wurde Verwirkung bejaht, als Unterhalt außergerichtlich geltend gemacht wurde und sodann ein Zeitraum von drei Jahren verstrich, bis der Anspruch auf Trennungunterhalt gerichtliche geltend gemacht wurde. Im Scheidungsverfahren war kein Unterhaltsanspruch erhoben worden. Der rückständige Trennungunterhalt wurde insgesamt als verwirkt angesehen. Dem Unterhaltsverpflichteten wurde zugebilligt, sich nach Ablauf eines solchen Zeitraums nicht mehr auf die Zahlung von Unterhalt einstellen zu müssen.¹⁴

Stand: Mittwoch, 6. Januar 2016

¹⁴) BGH FamRZ 1988, 370 ff. (372).