

Die Scheidung – clean break auch für die nacheheliche Versorgung?

I. Einleitung

Nachdem sich international im Bereich der Scheidungsgründe die einverständliche und auch die einseitige Scheidung unabhängig von einem allfälligen Verschulden durchgesetzt haben und sich auch der Staat im Bereich der Kinderbelange kaum mehr einmischt, indem viele Rechtsordnungen dem englischen Children Act 1989 folgend vom Prinzip der Nicht-Intervention ausgehen¹, bedeutet Scheidungsrecht von heute in der Praxis das Recht der wirtschaftlichen Folgen der Auflösung einer Ehe. Darf das Recht der Voraussetzungen der Scheidung und der kindbezogenen Folgen heute als weitgehend konsolidiert betrachtet werden, so kann dies von den wirtschaftlichen Folgen, insbesondere dem nachehelichen Unterhaltsrecht, kaum behauptet werden. Vieles ist hier nach wie vor im Fluss, vor allem was die Grundlagen und -prinzipien nachehelichen Unterhalts an sich betrifft.

Zu Zeiten, als Scheidung überhaupt nicht zu erlangen war, sondern allenfalls eine Trennung von Tisch und Bett erreicht werden konnte, war die Rechtslage eindeutig und klar: jedenfalls für die unschuldige Ehefrau blieb der eheliche Unterhaltsanspruch gegen den Mann aufrechterhalten; Rechtsgrundlage dafür war die noch bestehende Ehe. Auch dem bis in die 70er Jahre des letzten Jahrhunderts und mancherorts länger – wenn nicht gar bis heute² – vorherrschenden Recht der Verschuldenscheidung bereitete die Begründung nachehelichen Unterhalts keine grosse Mühe. Durch den Unterhalt war der durch die Scheidung erlittene Schaden auszugleichen. Die Höhe des Schadens bestimmte sich dabei zwanglos anhand der ehelichen Lebensverhältnisse³. Entsprechend dem Verschuldensprinzip und allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechts konnte nur derjenige Ehegatte auf Unterhalt in Anspruch genommen werden, der die Scheidung verschuldet hatte, spiegelbildlich schloss eigenes alleiniges Verschulden der Unterhaltsberechtigten den Anspruch aus⁴. Der nicht oder jedenfalls nicht allein schuldige Ehegatte hatte Unterhalt lediglich nach Billigkeitsgesichtspunk-

¹ Vgl. Sec. 2 Abs. 1 Children Act; Deutschland: § 1671 Abs. 1 BGB; Frankreich: Art. 373 Abs. 2 CC; Schweden: Kap. 6 Sec. 5 Elterngesetz 1949; vgl. zum Ganzen PraxKomm/Wirz, Vorbem. zu Art. 133/134 ZGB N 10 ff.

² So vor allem Österreich auch nach der Reform von 1999, vgl. §§ 66, 68a EheG.

³ Vgl. dazu ausführlich Schwenger, Vom Status zur Realbeziehung, Baden-Baden 1987, 81 f.

⁴ Vgl. nur Schweiz: Art. 151 Abs. 1 ZGB a.F.; Deutschland: § 1578 BGB i.d.F. von 1900; §§ 58 Abs. 1, 61 Abs. 1 EheG 1946.

ten zu leisten⁵, wobei das Mass des Unterhalts sich nicht an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte, sondern der Anspruch überwiegend lediglich das (erweiterte) Existenzminimum abdecken sollte⁶. Basis dieses Unterhaltsanspruchs war die Bedürftigkeit und Rechtsgrund die nacheheliche Solidarität der Ehegatten.

Mit der Abkehr vom Verschuldensprinzip gerieten die Befürworter nachehelichen Unterhalts in Begründungsnot. In Rechtsordnungen, die auch im Unterhaltsrecht mit der Abschaffung des Verschuldensprinzips ernst gemacht hatten, war es sich selbst schuldlos wählenden Ehemännern immer weniger plausibel zu machen, warum sie ihren Ehefrauen, die selbst die Scheidung initiiert hatten – zwei Drittel aller Scheidungsbegehren werden von Frauen gestellt⁷ –, womöglich bis an deren Lebensende Unterhalt bezahlen sollten. Dies war die Geburtsstunde des sogenannten clean break-Prinzips.

II. Der Begriff des clean break-Prinzips

Der Begriff des clean break hat unterschiedliche Konnotationen.

Ursprünglich bedeutete clean break vor allem, dass mit der Scheidung auch eine endgültige wirtschaftliche Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten stattzufinden hat, mit anderen Worten dass einer einmaligen Vermögensleistung der Vorzug gegenüber unter Umständen Jahrzehnte andauernden Unterhaltsleistungen zu geben ist⁸.

Zunehmend wurde clean break jedoch auch im Sinne der Selbstverantwortung der Ehegatten verstanden⁹. Unterhalt dient dann nur noch dem Zweck, dem bedürftigen Ehegatten den Übergang zur wirtschaftlichen Unabhängigkeit zu erleichtern. Dies schlägt sich vor allem in der (kurzen) Dauer eines möglichen Unterhaltsanspruchs, aber auch im Mass des Unterhalts, das nicht notwendigerweise den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechen muss, nieder¹⁰.

Bislang nur wenig bis kaum diskutiert ist ein dritter Aspekt des clean break-Prinzips: die Frage, inwieweit nacheheliche Veränderungen im wirtschaftlichen oder

⁵ Vgl. nur Schweiz: Art. 152 ZGB a. F.; Deutschland: §§ 60, 61 Abs. 2 EheG 1946.

⁶ Beispielhaft Schweiz: Art. 152 ZGB a. F., vgl. dazu BGE 121 III 49, 51; 118 II 97, 99; USA: *In re Marriage of Mirise*, 673 P.2d 803 (Colo.App. 1983); *Hunt v. Hunt*, 698 P.2d 1168 (Alaska 1985).

⁷ Vgl. *Sutter/Freiburghaus*, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Allg. Einl. N 14.

⁸ In diesem Sinne etwa die Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenrecht, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützung, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1996, BBl 1996, 1 ff. (im Folgenden: Botschaft Scheidungsrecht), 45, 117; *Hausbeer*, Der Scheidungsunterhalt und die Familienwohnung, in: *Hausbeer* (Hrsg.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, N 3.51 f., 3.64; *Hauser*, Zu den steuerlichen Folgen des neuen Scheidungsrechts, insbesondere zur gemeinsamen elterlichen Sorge, ASA 68 (1999/2000), 353, 369; vom gleichen Verständnis geht vor allem auch das englische Recht aus, vgl. dazu unten III. 1.b.

⁹ So etwa das Kreisschreiben der Verwaltungskommission vom 29. September 1999 an die Bezirksräte und Vormundschaftsbehörden des Kantons Zürich über die Grundzüge des revidierten Scheidungsrechts und dessen Auswirkungen auf Vormundschaftsbehörden und Bezirksräte, ZR 1999, 261, 263; *Hausbeer* (Fn. 8), N 3.09; *Votum Aepli*, AmtBull NR 1997, 2655; kritisch *Zirilli*, L'entretien d'un époux après divorce, *Plädoyer* 4/1999, 56 f.

¹⁰ In diesem Sinne etwa das *Votum Raggambass*, AmtBull NR 1997, 2698.

persönlichen Bereich der Ehegatten Anlass sein können für eine Abänderung von anlässlich der Scheidung verfügbaren Vermögensleistungen¹¹. Wer das clean break-Prinzip konsequent verfolgt, müsste derartige Veränderungen für irrelevant erklären.

III. Verwirklichung des clean break-Prinzips

1. Einmalige Ausgleichsleistung

a) Güterrecht und Vorsorgeausgleich

Alle Rechtsordnungen sind sich darin einig, dass güterrechtliche Ansprüche im Zeitpunkt der Scheidung durch eine einmalige Ausgleichsleistung abzugelten sind, dass hier also ein clean break zu vollziehen ist. Zwar ist es möglich, dem ausgleichsverpflichteten Ehegatten die Forderung zu stunden und in diesem Rahmen auch eine ratenweise Tilgung anzuordnen¹², dies ändert jedoch nichts am Prinzip der einmaligen Ausgleichsleistung.

Auch soweit Versorgungsanwartschaften auszugleichen sind, wird grundsätzlich ein clean break angestrebt. Dies gilt vor allem natürlich für jene Rechtsordnungen, die einen Vorsorgeausgleich im eigentlichen Sinne kennen, d.h. namentlich Deutschland, die Schweiz und mittlerweile auch England¹³. Auch in den USA ist in verschiedenen Bereichen die Übertragung von Versorgungsanwartschaften durch das Scheidungsgericht möglich¹⁴. Unterschiede der jeweiligen Versorgungsanwartschaften der Ehegatten sind in diesen Rechtsordnungen im Regelfalle im Scheidungszeitpunkt durch Übertragung oder Begründung von Versorgungsanwartschaften auszugleichen. Auch wo ein Vorsorgeausgleich im eigentlichen Sinne aus technischen Gründen nicht durchgeführt werden kann, insbesondere weil der Versorgungsfall bereits eingetreten ist, müssen Differenzen in den Vorsorgeanwartschaften durch Geldleistungen ausgeglichen werden¹⁵. Und selbst in Rechtsordnungen, die einen Vorsorgeausgleich im eigentlichen Sinne (noch) nicht kennen, sind Differenzen der Versorgungsanwartschaften im Scheidungszeitpunkt meist im Wege einer sog. lump sum auszugleichen¹⁶. Rechtstechnisch erfolgt dies über das Güterrecht. In vielen anglo-amerikanischen Rechtsordnungen

¹¹ In diese Richtung – wenn auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den Begriff des clean break – geht die Botschaft Scheidungsrecht, 120 f.

¹² Vgl. nur Schweiz: Art. 218 ZGB; Deutschland: § 1382 BGB.

¹³ Vgl. Schweiz: Art. 122 ZGB; Deutschland: §§ 1587 ff. BGB; England: Sec. 19 Welfare Reform and Pension Act 1999, Sec. 21A, 24B-24D MCA 1973; Niederlande: Buch 1, Art. 94 Abs. 4, Art. 155 NBW.

¹⁴ Vgl. vor allem Employee Retirement Income Security Act (ERISA), 29 U.S.C. §§ 1001 ff.; w.Nachw. bei American Law Institute, Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations, Proposed Final Draft, 1997 (im Folgenden: ALI-Principles), § 4.08, Reporters Notes, Comment d.

¹⁵ Vgl. nur Schweiz: Art. 124 ZGB; Deutschland: Schuldrechtlicher Versorgungsausgleich, §§ 1587 f. BGB i.V.m. VAHRG.

¹⁶ Vgl. USA: 24 Am.Jur.2d (Fn. 17), § 585; Canada: *In the Marriage of Bevan*, (1995) 19 FLR 35; *In the Marriage of Mitchell*, (1995) 19 FLR 44; dazu *Sifris*, Lump sum spousal maintenance – crossing the Rubikon, (2000) 14 AFL 1, 6.

werden Versorgungsanwartschaften dem marital property, d. h. dem bei Scheidung einem Ausgleich unterliegenden Vermögen, zugerechnet¹⁷. Ein effektiver Ausgleich kann in diesem System freilich nur stattfinden, wenn ausreichendes übriges Vermögen vorhanden ist, das zur Verteilung herangezogen werden kann¹⁸. Sonst bleibt auch in diesen Systemen nur die Möglichkeit einer (gegebenenfalls) aufgeschobenen Geldleistung.

b) Unterhalt

In praktisch allen Rechtsordnungen besteht grundsätzlich die Möglichkeit, auch für künftige Unterhaltsleistungen eine einmalige Ausgleichsleistung, die gegebenenfalls auch in Raten getilgt werden kann, anzuordnen¹⁹. Die Bedeutung, die einer solchen lump sum nach der gesetzlichen Wertung und in der Praxis zukommt, variiert allerdings erheblich.

Im deutschen Recht kann der Berechtigte – nicht der Verpflichtete – nach § 1585 Abs. 2 BGB statt einer laufenden monatlichen Unterhaltsrente eine Kapitalabfindung verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird. In der Praxis kommt allerdings eine Kapitalisierung durch gerichtliche Entscheidung äusserst selten vor; häufiger sind jedoch Abfindungsvereinbarungen²⁰.

Grosszügiger sieht bereits das schweizerische Recht die Möglichkeit einer Abfindung vor, wenn es die besonderen Umstände rechtfertigen²¹. Zwar haben auch in der schweizerischen Praxis Abfindungen Ausnahmecharakter, immerhin wurden jedoch im Jahre 1998 in 9,8 % aller Fälle, in denen eine Unterhaltsleistung angeordnet wurde, Kapitalabfindungen verfügt, in 5,1 % der Fälle wurden Rente und Kapitalabfindung kombiniert²². Bemerkenswert ist, dass in den äusserst seltenen Fällen, in denen einem Mann Unterhalt gewährt wurde, Kapitalabfindungen mit 32 % wesentlich häufiger waren.

Die ALI-Principles legen die Entscheidung, ob Unterhalt in Form einer Geldrente oder einer lump sum zugesprochen wird, ganz in das Ermessen des Gerichts²³. Ausgleich, der in Fällen geschuldet wird, in denen ein Ehegatte zur Aus- oder Weiterbildung des andern und damit zur Steigerung seiner Verdienstmöglichkeiten beigetragen hat, ist hingegen wann immer möglich als lump sum festzusetzen²⁴.

¹⁷ Vgl. ALI-Principles (Fn. 14), § 4.08 Abs. 3; American Jurisprudence 2 d, Bd. 24 (Divorce and Separation), § 585 f.; Neuseeland: Sec. 8 (i) Matrimonial Property Act 1976; Kanada: vgl. *Kronby*, Canadian Family Law, 6. Aufl., Toronto 1996, 70.

¹⁸ Vgl. dazu *Wright*, Financial provision, the clean break and the search for consistency, [1991] Fam Law, 76, 77.

¹⁹ Vgl. Art. 126 Abs. 2 ZGB; Deutschland: § 1585 Abs. 2 BGB; Frankreich: Art. 274 CC; England: Sec. 23 Abs. 1 lit. c MCA 1993; *Clark*, The Law of Domestic Relations in the United States, 2. Aufl., St. Paul 1988, 653 m. Nachw. in Fn. 17; Italien, Art. 5 Abs. 8 des Gesetzes über die Auflösung der Ehe 1987; Schweden: Kap. 6, § 8 EheG 1987; Norwegen: § 80 Abs. 2 EheG 1991; Australien: Sec. 80 a FLA 1975.

²⁰ Vgl. *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht, 3. Aufl. 1998, § 1585 N 10.

²¹ Vgl. Art. 126 Abs. 2 ZGB.

²² Vgl. Bundesamt für Statistik, Statistik für das Jahr 1998, Tab. 6.01.701.

²³ Vgl. ALI-Principles (Fn. 14), § 5.03 Anm. d.

²⁴ Vgl. § 5.11 Anm. b.

Das englische Recht entscheidet sich hingegen klar für den Vorrang des clean break-Prinzips. Nach Sec. 23 Abs. 1 lit. a), c) MCA 1973 i. d. F. 1984 kann das Gericht zugunsten eines Ehegatten eine Rente und/oder Kapitalabfindung verfügen. Bei der Ausübung des ihm insoweit zustehenden Ermessens hat es jedoch nach Sec. 25A Abs. 1 MCA zu berücksichtigen, „whether it would be appropriate so to exercise those powers that the financial obligations of each party towards the other will be terminated as soon after the grant of the decree as the court considers just and reasonable“²⁵. Um einen clean break herbeizuführen, geben die Gerichte wo immer möglich einer lump sum gegenüber einer Unterhaltsrente den Vorzug²⁶. Ist im Zeitpunkt der Scheidung kein ausreichendes Kapital vorhanden, um eine lump sum anzuordnen, kann auch in England Ratenzahlung verfügt werden²⁷. Das Gericht hat ausserdem die Möglichkeit, die Entscheidung über die lump sum bis zu vier bis fünf Jahren auszusetzen, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verpflichtete in naher Zukunft zu Vermögen kommen wird, wie z. B. in einem Fall, in dem der Ehemann berechnete Aussicht hatte, seinen 83-jährigen Vater zu beerben²⁸ oder wenn die Auszahlung einer Pension kurz bevorsteht. Die Höhe der lump sum orientiert sich zwar auch in England grundsätzlich an einer kapitalisierten Rente²⁹, sie kann jedoch auch darüber hinausgehen³⁰. So wurden einer Frau auch schon 1,3 Mio. engl. £ als lump sum zugesprochen³¹. Häufig wird auch eine lump sum mit einer Unterhaltsrente kombiniert.

Sehr dezidiert spricht sich auch das französische Recht für einen clean break im Unterhaltsrecht aus. Nach dem Willen des Gesetzgebers von 1975 sollte die prestation compensatoire³² die naheheliche Unterhaltspflicht alten Rechts grundsätzlich ersetzen und damit die finanziellen Beziehungen zwischen den Ehegatten mit dem Scheidungsurteil ein für allemal bereinigen³³. Allein die prestation compensatoire konnte die in sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllen³⁴. Lediglich in 20 % aller Fälle, in denen überhaupt eine prestation compensatoire gewährt wurde, nahm diese die Form einer Kapitaleistung an³⁵; in der grossen Mehrzahl der Fälle wurde eine Rente angeordnet, die nach Art. 276 CC nur in Betracht kommen sollte, falls kein ausreichendes Kapital vorhanden war. Seit 1997 wurden nun in Frankreich verschiedene parlamentarische Vorstösse unternommen, um die prestation compensatoire zu refor-

²⁵ Vgl. dazu *Suter v. Suter and Jones*, [1987] 2 FLR 232.

²⁶ Vgl. ausführlich *Lowe/Douglas*, *Bromley's Family Law*, 9. Aufl., London 1998, 820 ff.; Vorbild für die englische Lösung war Art. 81 des australischen Family Law Act von 1975; vgl. dazu *Eekelaar/Maclean*, *Maintenance after Divorce*, Oxford 1986, 43 f.

²⁷ Vgl. *Standley*, *Family Law*, 2. Aufl. 1997, 131; *Lowe/Douglas* (Fn. 26), 757 f.

²⁸ Vgl. *MT v. MT (Financial Provision: Lump Sum)*, [1992] 1 FLR 363.

²⁹ Sog. „Duxbury calculation“, vgl. *Duxbury v. Duxbury*, [1987] 1 FLR 7.

³⁰ Vgl. *Vicary v. Vicary*, [1992] 2 FLR 251; *B. v. B. (Financial Provision)*, [1990] 1 FLR 20.

³¹ Vgl. *Gojkovic v. Gojkovic*, [1992] Fam Law 40.

³² Vgl. Art. 270 ff. CC.

³³ Vgl. *Massip*, *La réforme du divorce*, Bd. I, 1976, 214, Nr. 173: „[...] il apparaît que l'idée de maintenir indéfiniment entre les époux, postérieurement au divorce, le devoir de secours [...] n'est guère rationnelle.“

³⁴ Vgl. dazu ausführlich Assemblée Nationale, *Rapport v. 31. 1. 2000*, Nr. 2114 (im Folgenden: *Rapport*. Seitenzahlen folgen der Internet-Publikation, <http://www.assembleenationale.fr/2/rapports/r2114.htm>).

³⁵ Vgl. *Rapport* (Fn. 34), 10.

mieren³⁶. Nach ausführlichen Beratungen verabschiedete der Gesetzgeber am 30. Juni 2000 eine Teilrevision des Unterhaltsrechts, welche unter anderem vorsieht, dass die *prestation compensatoire* tatsächlich die Form einer Kapitalleistung annimmt. Das Ziel soll vor allem dadurch verwirklicht werden, dass Art. 276 CC, der bislang subsidiär die Festsetzung einer Rente ermöglichte, abgeschafft wird und statt dessen das Gericht in Fällen, in denen kein ausreichendes Kapital vorhanden ist, monatliche Ratenzahlungen für die Höchstdauer von acht Jahren festzusetzen hat. Die Rente soll nur noch aussergewöhnlichen Ausnahmefällen vorbehalten bleiben und muss vom Gericht besonders begründet werden³⁷. Eine solche Rente wäre dann auf Lebenszeit des Unterhaltsberechtigten festzusetzen.

2. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit

Die meisten Rechtsordnungen gehen heute jedenfalls auf einer theoretischen Ebene vom Prinzip der wirtschaftlichen Selbstverantwortung beider Ehegatten nach Scheidung aus. Beispielhaft drückt dies Kap. 6 § 7 Abs. 1 schwedisches Ehegesetz 1987 aus, der bestimmt: „Nach der Ehescheidung ist jeder Ehegatte für seine Versorgung verantwortlich“³⁸. In vielen US-amerikanischen Bundesstaaten wurde der Begriff *alimony* in den 70er und 80er Jahren durch Ausdrücke wie *maintenance*, *allowance*, *support*, *recovery payment*, *rehabilitative alimony* etc. ersetzt, um den Systemwandel zum Ausdruck zu bringen³⁹. Auch im deutschen und schweizerischen Recht legt jedenfalls der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen den Ausnahmecharakter von nahehehlichem Unterhalt nahe, indem dieser nur geschuldet ist, falls ein Ehegatte nicht in der Lage ist, für seinen eigenen Unterhalt aufzukommen⁴⁰. Auch der Europarat⁴¹ hat sich für das Prinzip der Selbstverantwortung ausgesprochen.

Das Selbstverantwortungsprinzip zeigt sich namentlich in der Befristung von Unterhaltsansprüchen. Verschiedene Rechtsordnungen sehen absolute zeitliche Grenzen für den nahehehlichen Unterhalt vor. So soll etwa nach norwegischem Recht die Dauer einer Unterhaltsrente 3 Jahre nicht übersteigen⁴². Oder die Dauer der Unterhaltsgewährung wird an die jeweilige Ehedauer geknüpft⁴³. Überwiegend sind Gesetzgeber und Gerichte allerdings jenseits fester Zeitgrenzen dazu übergegangen, Unterhalt als zeitlich begrenztes Mittel zur (Wieder-)Eingliederung der Frau in den Arbeitsmarkt

³⁶ Vgl. Rapport (Fn. 34), 14 ff.

³⁷ Vgl. Art. 276-1 CC n.F.; vgl. dazu auch unten III. 2.

³⁸ Vgl. auch England: Sec. 25A Abs. 1 MCA 1973; vgl. dazu *Lowe/Douglas* (Fn. 26), 820 ff.; Australien: Sec. 75 Abs. 2 FLA.

³⁹ Vgl. *Kulakowski v. Kulakowski*, 468 A.2d 733 (New York 1982); *Turner v. Turner*, 385 A.2d 1280 (New York 1978); vgl. auch *Clark* (Fn. 19), 650 f.

⁴⁰ Vgl. § 1569 BGB; Art. 125 Abs. 1 ZGB.

⁴¹ Vgl. die Empfehlung No. R (98)1 des Ministerkomitees vom 21. Januar 1998, Principle 1 und 2.

⁴² Vgl. § 81 EheG 1991; vgl. auch Niederlande, wo die Renten grundsätzlich auf zwölf Jahre begrenzt sind, Buch 1, Art. 157 Abs. 4 NBW (und die Ausnahme dazu in Abs. 5).

⁴³ So in den Niederlanden für Ehen unter fünf Jahren, Buch 1, Art. 157 Abs. 6 NBW.

zu betrachten. So bestimmt das schwedische Ehegesetz⁴⁴ ausdrücklich, dass Unterhalt nur für eine Übergangszeit, während derer ein Ehegatte sich noch nicht selbst versorgen kann, zu gewähren ist. Nach englischem Recht⁴⁵ hat das Gericht zu prüfen, ob die Unterhaltszahlung auf eine solche Zeit begrenzt werden kann, „as would [...] be sufficient to enable the party [...] to adjust without undue hardship to the termination of his or her financial dependence on the other party“. Auch die französischen Gerichte haben – obgleich die prestation compensatoire in der Regel als Rente festgesetzt wurde – der Zielsetzung des Gesetzgebers dadurch Rechnung zu tragen gesucht, dass die Dauer der Rente auf die Zeit, die für eine Anpassung der Berechtigten an die neue Lebenssituation erforderlich erscheint, begrenzt wurde⁴⁶. Nach der Revision zum Unterhaltsrecht⁴⁷ soll – wie berichtet – die prestation compensatoire in maximal acht Jahren geleistet werden. Unbefristeter Unterhalt kann nur in Ausnahmefällen und durch gesondert zu begründende Entscheidung zugesprochen werden, wenn Alter oder Gesundheitszustand der Unterhaltsberechtigten dies gebieten⁴⁸.

In Deutschland folgt an sich schon aus der Auflistung der Unterhaltstatbestände⁴⁹, dass Unterhalt nur solange geschuldet ist, als die Voraussetzungen eines Unterhaltstatbestands vorliegen. Zudem hat der Gesetzgeber mit dem Unterhaltsänderungsgesetz 1986 die Befristung jedenfalls des Unterhalts wegen Arbeitslosigkeit (§ 1573 Abs. 5 BGB) und im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsklausel (§ 1579 BGB) vorgesehen. Schon lange bevor das neue Schweizer Scheidungsrecht in Kraft getreten ist, das nunmehr in Art. 125 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit der Befristung ausdrücklich thematisiert, hat sich das Bundesgericht für eine grundsätzliche Befristung nahehelichen Unterhalts ausgesprochen⁵⁰.

Das Prinzip der Selbstverantwortung beschlägt jedoch nicht nur die Dauer des Unterhalts, sondern vor allem auch dessen Mass. Oft wird nicht an die ehelichen Lebensverhältnisse angeknüpft, sondern – vor allem bei kinderlosen Kurzehen – an die vor-ehelichen Lebensverhältnisse⁵¹, oder Unterhalt wird nur in einer Höhe zugesprochen, die der Berechtigten ein Leben knapp über dem Existenzminimum sichert⁵².

3. Berücksichtigung nahehelicher Veränderungen

Die konsequente Durchsetzung des clean break-Prinzips lässt erwarten, dass entsprechend dem Gedanken, dass die Ehegatten mit Scheidung ein für allemal finanziell

⁴⁴ Vgl. 6.Kap. § 7 EheG 1987.

⁴⁵ Vgl. Sec. 25A Abs. 2 MCA 1973 i. d. F. 1984.

⁴⁶ Agen, 20. 4. 1983, Gaz. Pal. 1983, 1, somm. 194; Bordeaux, 27.9.1993, J.C.P. 1994, I, 3771, n 10.

⁴⁷ Vgl. Art. 275 Abs. 1 CC n. F.

⁴⁸ Vgl. Art. 276 CC n. F.

⁴⁹ §§ 1570 ff. BGB.

⁵⁰ Vgl. grundlegend BGE 115 II 427, 431; 110 II 225, 226 f.; 109 II 184, 185 ff.; dazu *Vetterli*, Über den praktischen Umgang mit Scheidungsrenten, AJP 1994, 929, 930 f.

⁵¹ Vgl. Schweiz: BGE 115 II 6, 9; Deutschland: § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB; Österreich: § 68a Abs. 3 EheG; zum englischen Recht vgl. z. B. S. v. S., [1987] 1 FLR 71; *Lowe/Douglas* (Fn. 26), 837 Fn. 11.

⁵² Vgl. Schweiz: Art. 152 ZGB a.F., dazu BGE 121 III 49, 51; 118 II 97, 99.

auseinandergesetzt sein sollen, für eine Berücksichtigung nahehehlicher Veränderungen kein Raum ist. Dies könnte nicht nur zu einer – wenngleich auch zwangsweisen – Befriedung der Nachscheidungs-situation beitragen, sondern auch erhebliche Kosten einsparen, zieht man in Rechnung, dass auch mehr als die Hälfte der Abänderungsverfahren zumindest auf der Seite eines Ehegatten im Wege unentgeltlicher Rechtspflege geführt werden. Allein hier bestehen erhebliche Differenzen zwischen den verschiedenen Formen nahehehlicher Vermögensleistungen.

a) Güterrecht, Vorsorgeausgleich und lump sum-Unterhalt

Weitgehende Einigkeit besteht international, dass der güterrechtliche Ausgleich von nahehehlichen Veränderungen unberührt bleibt⁵³. Dasselbe gilt für den Ausgleich von Vorsorgeanwartschaften⁵⁴. In der Schweiz wird allerdings bereits diskutiert, ob nicht für den Vorsorgeausgleich im Rahmen einer Scheidungskonvention eine Wiederverheiratsklausel vereinbart werden könne mit der Folge, dass die übertragenen Anwartschaften mit Wiederverheiratung automatisch an den ursprünglich Berechtigten zurückfallen⁵⁵.

Wird Unterhalt als Kapitalabfindung geleistet, so besteht international betrachtet ebenfalls Einmütigkeit, dass nahehehliche Veränderungen nicht zu berücksichtigen sind⁵⁶. Den Parteien ist es freilich freigestellt, in einer Konvention die Abänderbarkeit einer Kapitalabfindung vorzusehen⁵⁷. Nur vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass bei Ratenzahlung einer lump sum noch nicht fällige Raten mit einer Wiederverheiratung automatisch dahinfallen⁵⁸.

b) Unterhaltsrente

Kann für Vermögensleistungen in Form einer Kapitalabfindung festgestellt werden, dass hier das clean break-Prinzip weitgehend auch im Hinblick auf veränderte Umstände Geltung erheischt, so gilt dies in keiner Weise für Vermögensleistungen in

⁵³ Schweiz: Art. 214 ZGB; Deutschland: § 1376 Abs. 2 BGB; England: vgl. *Standley* (Fn. 27), 149; *Lowe/Douglas* (Fn. 26), 851. Nach *Barder v. Barder* (Calouri Intervening), [1988] AC 20 (H.L.) kann eine property order ausnahmsweise wieder abgeändert werden, wenn innerhalb sehr kurzer Zeit neue Ereignisse eintreten, die die wesentliche Grundlage der order entfallen lassen; i.c. hatte die Frau 4 Wochen nach Erlass der order die beiden Kinder und dann sich selbst getötet. Zur US-amerikanischen Situation vgl. *Clark* (Fn. 19), 592 m. w. Nachw. in Fn. 20; UMDA § 316 (a); Australien: *In the Marriage of Cavthorn*, (1998) 23 FLR 86.

⁵⁴ § 10a VAHRG stellt nur eine scheinbare Ausnahme dar, denn eine Abänderung setzt Wertveränderungen der Versorgungsrechte voraus, die rückblickend einen anderen Ehezeitanteil ergeben oder zu einer anderen Ausgleichsform geführt hätten.

⁵⁵ Vgl. *Geiser*, Bemerkungen zum Verzicht auf den Vorsorgeausgleich im neuen Scheidungsrecht (Art. 123 ZGB), ZBJV 2000, 89, 101; *Baummann/Lauterburg*, FamPra.ch 2000, 191, 201; beide im Ergebnis ablehnend; zur Frage, ob im Hinblick auf eine Wiederverheiratung auf den Vorsorgeausgleich verzichtet werden kann vgl. BGH, FamRZ 1983, 461, 463; BGH, NJW 1994, 579.

⁵⁶ Vgl. Schweiz: *PraxKomm/Schwenzer*, Art. 126 N 8, Art. 129 N 2; Deutschland: *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht, 3. Aufl., § 1585 N 11; England: *Standley* (Fn. 27), 149; *Clark* (Fn. 19), 653; für Frankreich vgl. Art. 273 CC, der vor der Revision zumindest in extremen Ausnahmesituationen eine Abänderung für zulässig erklärte. Diese Möglichkeit ist indessen aufgehoben worden, vgl. auch Rapport (Fn. 34), 23.

⁵⁷ So ausdrücklich Art. 279 Abs. 3 CC; für die Schweiz vgl. *PraxKomm/Schwenzer*, Art. 126 N 9.

⁵⁸ Vgl. die Nachweise in 24A Am.Jur.2d (Fn. 17), § 789.

Form einer Unterhaltsrente. Allein das bis zum 1. Juli 2000 geltende französische Recht machte hiervon eine Ausnahme. Nach Art. 273 S. 2 CC a.F. konnte die *prestation compensatoire* auch bei unvorhergesehenen Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien nicht abgeändert werden, es sei denn, dies führte zu einer aussergewöhnlichen Härte für einen der Ehegatten. Da die Unterhaltsrente lediglich eine Modalität der *prestation compensatoire* darstellte, galt auch insoweit die grundsätzliche Unabänderbarkeit. Die Rechtsprechung⁵⁹ hat denn auch höchst selten die Möglichkeit einer Abänderung bejaht, z.B. bei Arbeitslosigkeit des Unterhaltsschuldners im fortgeschrittenen Alter, Invalidität aufgrund schwerer Krankheit oder Konkurs. Verneint wurde die Abänderbarkeit hingegen vor allem bei wirtschaftlichen Veränderungen auf Seiten der Unterhaltsberechtigten und bei Wiederverheiratung. Diese Situation wurde in der französischen Literatur⁶⁰ schon lange als unbefriedigend betrachtet. Neben der Stärkung der *prestation compensatoire* als Kapitalabfindung, die nach wie vor grundsätzlich unabänderlich bleiben soll⁶¹, wurde mit der Revision des Unterhaltsrechts deshalb vor allem auch die Möglichkeit der Abänderbarkeit einer (unbefristeten) Unterhaltsrente erweitert. Nach dem neu eingefügten Art. 276-3 Abs. 1 CC soll die lebenslange Rente herabgesetzt werden können, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse einer der Parteien wesentlich verändert haben. Hierunter soll auch die Wiederverheiratung der Unterhaltsberechtigten subsumiert werden können⁶². Damit nähert sich das französische Recht dem überwiegenden Teil der Rechtsordnungen an, die veränderte Umstände in grosszügiger Weise als Abänderungsgrund für eine Unterhaltsrente ansehen.

aa) Erlöschen bei Wiederverheiratung

Nach der Revision des französischen Rechts gehen nun praktisch alle Rechtsordnungen davon aus, dass eine Unterhaltsrente mit Wiederverheiratung automatisch erlischt⁶³. Im Rahmen der Revision des Scheidungsrechts in der Schweiz war zwar zunächst vorgesehen worden, dass bei Wiederverheiratung die Unterhaltsberechtigte die Weiterbezahlung einer Rente, die zur beruflichen Eingliederung oder wegen Kindesbetreuung zugesprochen wurde, hätte beantragen können⁶⁴. Diese Bestimmung vermochte sich indes im Parlament nicht durchzusetzen.

⁵⁹ Dijon, 27. 9. 1989, *Gaz. Pal.* 1990, 1, somm. 12; Montpellier, 6. 9. 1993, *juris-data* n° 034715; Dijon, 8. 3. 1990, *juris-data* n° 046971, vgl. dazu *Rapport* (Fn. 34), 22.

⁶⁰ Vgl. *Sériaux*, *La nature de la prestation compensatoire ou les mystères de Paris*, *RTD civ.* 1997, 53, 63 ff.; *Moos*, *Des aléas de l'allocation et du calcul de la prestation compensatoire*, *Gaz. Pal.* 1997, 2, *doctrine* 1576, 1578; *Courcelle*, *La prestation compensatoire*, *Gaz. Pal.* 1998, 1, *doctrine* 366, 369.

⁶¹ Vgl. oben bei Fn. 33.

⁶² Vgl. *Rapport* (Fn. 34), 30.

⁶³ Vgl. Schweiz: Art. 130 Abs. 2 ZGB; Deutschland: § 1586 Abs. 1 BGB; England: Sec. 28 Abs. 1 lit. a) MCA; Dänemark: § 51 Ehegesetz I; Italien: Art. 5 Abs. 10 des Gesetzes über die Auflösung der Ehe 1987; Niederlande: Buch 1, Art. 160 NBW; USA: 24A Am.Jur.2d (Fn. 17), § 789; § 5.08 ALI-Principles (Fn. 14); § 316 (b) UMDA; Australien: Sec. 82 Abs. 4 FLA 1975, der jedoch die Möglichkeit vorsieht, eine über die Wiederverheiratung hinausgehende Unterhaltsverpflichtung durch die Gerichte anordnen zu lassen, vgl. dazu *Finlay/Bailey-Harris*, 5.37.

⁶⁴ Vgl. Botschaft Scheidungsrecht, 121.

Eine wichtige Ausnahme vom Prinzip des Erlöschens bei Wiederverheiratung der Berechtigten sehen die ALI-Principles für den Fall vor, dass eine Rente als Ausgleich für Investitionen, die ein Ehegatte zur Ausbildung oder Karriere des anderen geleistet hat, zugesprochen wird (sog. reimbursement alimony)⁶⁵.

bb) Einfluss nichtehelicher Lebensgemeinschaft auf Unterhaltsrente

Unterschiedliche Positionen werden von den verschiedenen Rechtsordnungen in der Frage vertreten, welchen Einfluss die Aufnahme und Aufrechterhaltung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft seitens der Unterhaltsberechtigten – sei es mit einem Partner des anderen oder desselben Geschlechts – auf die Unterhaltsrente besitzt.

In einer Reihe von Rechtsordnungen kann die Unterhaltsrente durch das Gericht aufgehoben, sistiert oder jedenfalls herabgesetzt werden, wenn die Berechtigte über längere Zeit in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt, gleichgültig ob und inwieweit sich die neue Beziehung bedürftigkeitsmindernd auswirkt. Dem Ehemann sei unter diesen Umständen die weitere Zahlung von Unterhaltsbeiträgen nicht zumutbar. Besonders schuldnerfreundlich zeigt sich insoweit die deutsche Rechtsprechung⁶⁶. Im Rahmen des § 1579 Ziff. 7 BGB, der auch nachehelich einen Ausschluss- oder Herabsetzungsgrund darstellen soll, reicht bereits ein zwei- bis dreijähriges⁶⁷, zuweilen sogar ein bloss einjähriges Zusammenleben in einem gemeinsam erworbenen Haus⁶⁸. Ähnlich streng urteilen nur einzelne US-amerikanische Bundesstaaten und die ALI-Principles⁶⁹. Noch unter altem Recht hat das Schweizer Bundesgericht⁷⁰ in der Regel erst fünfjähriges nichteheliches Zusammenleben als ausreichend erachtet, um die Unterhaltsrente erlöschen zu lassen. Ob für das neue Recht hieran noch festgehalten werden kann, erscheint derzeit noch offen⁷¹.

Eine Reihe von Rechtsordnungen messen nachehelichem nichtehelichem Zusammenleben hingegen lediglich insoweit eine unterhaltsrechtliche Relevanz bei, als es sich bedürftigkeitsmindernd auswirkt⁷². Nach altem französischem Recht, das den Unter-

⁶⁵ § 5.15 Abs. 5 ALI-Principles (Fn. 14).

⁶⁶ Vgl. nur BGH, FamRZ 1997, 671, 672 m. w. Nachw.; zur Frage, ob nacheheliches nichteheliches Zusammenleben im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) oder – so die überwiegende Meinung – im Wege der Abänderungsklage (§ 323 ZPO) geltend zu machen ist, vgl. *Graba*, Die Abänderung von Unterhaltstiteln, 2. Aufl. 2000, N 176; MünchKomm/Gottwald, § 323 ZPO N 52.

⁶⁷ Vgl. ausführlich *Johannsen/Henrich/Büttner*, Eherecht, 3. Aufl. 1998, § 1579 N 41 ff.

⁶⁸ Vgl. OLG Köln, FamRZ 2000, 290, 291.

⁶⁹ Vgl. 24 Am.Jur.2d (Fn. 17), § 840; § 5.10 ALI-Principles (Fn. 14), m. Nachw. in Reporter's Notes, Comment a und b; viele Gerichte haben hier indessen eine differenziertere Betrachtung vorgenommen, vgl. *Clark* (Fn. 19), 666 f.

⁷⁰ Vgl. nur BGE 116 II 394.

⁷¹ Vgl. dazu PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 N 17 f.; die Frage wird bejaht von *Hausbeer* (Fn. 8), N 3.71, während *Sutter/Freiburghaus* (Fn. 7), Art. 129 N 27, das Erlöschen der Unterhaltsrente bei neuer Lebensgemeinschaft grundsätzlich ablehnen.

⁷² So vor allem England: vgl. dazu *Standley* (Fn. 27), 154; ob sich daran durch die Neufassung der Sec. 25 Abs. 2 lit. g MCA 1973 i. d. F. 1996, wonach auch nacheheliches Verhalten zu berücksichtigen ist, etwas ändern wird, ist offen; verschiedene US-amerikanische Bundesstaaten, vgl. 24A Am.Jur.2d (Fn. 17), § 840. Auch in der Schweiz wurde diese Möglichkeit im Rahmen der parlamentarischen Diskussion in Erwägung gezogen, i.E. jedoch abgelehnt, vgl. PraxKomm/Schwenzer, Art. 129 N 18.

haltsanspruch nicht einmal bei Wiederverheiratung erlöschen liess, blieb selbstverständlich auch eine nichteheliche Lebensgemeinschaft ohne Einfluss auf den Unterhaltsanspruch. Nach der Revision des Unterhaltsrechts kann wohl eine nichteheliche Lebensgemeinschaft allenfalls insoweit berücksichtigt werden, als sie eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Berechtigten zur Folge hat (vgl. Art. 276-3 CC). Diskutiert wurde diese Frage allerdings bislang noch nicht.

cc) Herabsetzung der Rente bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen

Nach der jüngsten Revision des französischen Rechts⁷³ gehen nun alle Rechtsordnungen davon aus, dass bei einer Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten die Unterhaltsrente herabgesetzt oder ganz aufgehoben werden kann. In Betracht kommt hierfür einerseits eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Verpflichteten und andererseits eine Verbesserung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Berechtigten⁷⁴.

dd) Erhöhung/Neufestsetzung der Rente bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen

Die Erwartung, dass eine Rente spiegelbildlich zur Herabsetzung und Aufhebung bei umgekehrten Vorzeichen auch erhöht oder erstmalig festgesetzt werden könnte, trifft nur bedingt zu.

Nur das US-amerikanische⁷⁵ und das englische Recht⁷⁶ kennen keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Herab- und Heraufsetzung und betonen, dass die Rente unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände *modifiziert* werden müsse. Allerdings weist Sec. 31 Abs. 7 lit. a) englischer MCA 1973 i. d. F. 1984 auch beim Abänderungsverfahren – wie schon bei der ursprünglichen Festsetzung – das Gericht an, es müsse bei der Ausübung seines Ermessens berücksichtigen, ob die Rente nicht auf eine solche Zeit begrenzt werden könne, „sufficient to enable the party in whose favour the order was made to adjust without undue hardship to the termination of those payments“⁷⁷.

Das frühere französische Recht, das auch die Herabsetzung und Aufhebung nur in Ausnahmefällen vorsah⁷⁸, behandelte ebenfalls die Erhöhung des Unterhalts spiegelbildlich⁷⁹. Insbesondere bei nachehelicher Verschlechterung des Gesundheitszustands

⁷³ Vgl. oben bei Fn. 63.

⁷⁴ Deutschland: vgl. Nachw. bei MünchKomm/*Gottwald*, § 323 ZPO N 52; Schweiz: vgl. PraxKomm/*Schwenzer*, Art. 129 N 9 ff.; Norwegen: § 84 EheG 1991; Dänemark: § 52 Ehegesetz I; England: vgl. *Cretney/Masson*, Principles of Family Law, 6. Aufl., London 1997, 469 ff.; USA: 24A Am.Jur.2d (Fn. 17), §§ 825, 827 ff., 832 ff.; ALI-Principles (Fn. 14), § 5.09; § 316 (a) UMDA.

⁷⁵ Vgl. § 316 (a) UMDA; die Verschlechterung der finanziellen Lage der Berechtigten führt grundsätzlich zu einer Erhöhung, solange dies die Verhältnisse des Schuldners erlauben, vgl. *Clark* (Fn. 19), 660; andererseits wird auch eine nachträgliche Verbesserung auf der Seite des unterstützungspflichtigen Gatten zumindest insoweit berücksichtigt, als zum Zeitpunkt der Scheidung der tatsächliche Bedarf nicht gedeckt werden konnte, *Clark* (Fn. 19), 662 f.

⁷⁶ Vgl. Sec. 31 MCA 1973.

⁷⁷ Vgl. dazu *Lowe/Douglas* (Fn. 26), 851 f.

⁷⁸ Vgl. oben bei Fn 33.

⁷⁹ Vgl. *Hauser/Denis*, Juris-Classeur, Divorce, Fasc. 240, Nr. 43.

der Berechtigten wurde wiederholt von der Möglichkeit der Heraufsetzung Gebrauch gemacht⁸⁰. Dies galt allerdings nicht, wenn die ursprünglich festgesetzte prestation compensatoire bereits vollständig geleistet worden war⁸¹. Die mit der Revision nun in Kraft getretene erweiterte Abänderbarkeit⁸² wirkt freilich nur zugunsten des Unterhaltsschuldners und nicht zugunsten der Unterhaltsgläubigerin.

Auch das deutsche Recht differenziert an sich nicht ausdrücklich zwischen einer Herab- und einer Heraufsetzung der Unterhaltsrente⁸³. Wesentliche Einschränkungen der Möglichkeit der Erhöhung ergeben sich jedoch einerseits daraus, dass bestimmte Bedürfnislagen der Berechtigten nur zu berücksichtigen sind, wenn sie zu den im Gesetz genannten Einsatzzeitpunkten vorliegen⁸⁴. Konnte z. B. die Ehefrau ihren Unterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt der Scheidung weitgehend und nachhaltig sichern⁸⁵, so kann sie später nicht die Heraufsetzung oder Neufestsetzung des Unterhalts verlangen, weil sie aufgrund Krankheit nicht mehr in der Lage ist, ihren Beruf auszuüben, oder arbeitslos wird. Die später eingetretenen Umstände werden als Teil des allgemeinen Lebensrisikos betrachtet und der Unterhaltsberechtigten zugewiesen⁸⁶. Andererseits findet eine Heraufsetzung der Unterhaltsrente wegen Verbesserung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur statt, soweit sich Tatsachen geändert haben, die im Scheidungszeitpunkt für die Bemessung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs relevant waren, z. B. Wegfall der Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem später verstorbenen Kind. Da sich das Mass des Unterhalts nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt und diese spätestens⁸⁷ im Scheidungszeitpunkt festgeschrieben werden, kann eine Heraufsetzung des Unterhalts nicht darauf gestützt werden, dass sich die Erwerbseinkünfte des Verpflichteten nach Ehescheidung aufgrund eines Karrieresprungs oder seine Vermögensverhältnisse aufgrund Erbschaft oder Lotteriegewinns wesentlich verbessert haben, während der Eintritt dieser Tatsachen bei der Unterhaltsberechtigten ohne weiteres Anlass ist für eine Herabsetzung oder Aufhebung der Unterhaltsrente.

Noch weiter gehend als das deutsche Recht beschränkt das schweizerische Recht die Möglichkeit der Erhöhung oder nachträglicher Festsetzung von Unterhalt. Nach altem Recht war diese grundsätzlich ausgeschlossen⁸⁸. Das neue Recht (Art. 129 Abs. 3 ZGB) sieht zwar eine Erhöhung oder nachträgliche Festsetzung einer Unterhaltsrente vor, dies jedoch nur, wenn im Scheidungsurteil festgehalten wurde, dass kein gebüh-

⁸⁰ Vgl. Rennes, 7. 1. 1993, juris-data Nr. 041013; vgl. aber Nîmes, 7.6.1990, juris-data Nr. 000739.

⁸¹ Vgl. Cass.civ. 2^e, 8. 11. 1989, D. 1990.97, m. Anm. *Bénabent*; a.A. Nîmes, 7. 6. 1990, juris-data Nr. 046979.

⁸² Vgl. oben bei Fn. 62.

⁸³ Vgl. § 323 ZPO.

⁸⁴ Vgl. §§ 1571, 1572, 1573 Abs. 1 BGB.

⁸⁵ Vgl. § 1573 Abs. 4 BGB; vgl. dazu insbes. *Schwab/Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl. 2000, IV N 268 ff.

⁸⁶ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waljen*, Familienrecht, 4. Aufl. 1994, 416, § 30 IV 2; vgl. auch § 1577 Abs. 4 Satz 1 BGB.

⁸⁷ Unerwartete Karrieresprünge während der Trennung prägen nicht mehr die ehelichen Lebensverhältnisse, vgl. OLG Koblenz, FamRZ 1997, 1079; OLG München, FamRZ 1997, 613.

⁸⁸ Vgl. BGE 117 II 359, 365; dazu *Steck*, Jüngste Entwicklungen beim Scheidungsunterhalt, insbesondere gestützt auf Art. 151 ZGB, ZBJV 1997, 181, 198.

render Unterhalt festgesetzt werden konnte, und wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten verbessert, nicht aber wenn sich diejenigen der Berechtigten verschlechtert haben. Zudem kann eine Erhöhung oder nachträgliche Festsetzung nur innerhalb der ersten fünf Jahre nach Scheidung verlangt werden.

IV. Die Kritik am clean break-Prinzip

1. Güterrecht und lump sum als Ersatz nachehelicher Unterhaltsrenten

Die Möglichkeit der Verwirklichung des clean break-Prinzips durch einmalige Ausgleichsleistungen bei der Scheidung hängt zunächst von der jeweiligen Ausgestaltung des Güterrechts ab. Entscheidend ist primär, welche Vermögenswerte überhaupt dem Zugriff des Gerichts bei Scheidung unterliegen. Untersteht dem Ausgleich – wie grundsätzlich im kontinentalen Recht – nur die eheliche Errungenschaft oder der eheliche Zugewinn, so ist der Spielraum des Gerichts wesentlich geringer, als wenn in die Auseinandersetzung – wie insbesondere in England⁸⁹ und den US-amerikanischen equitable distribution-states⁹⁰ – auch voreheliches oder z.B. während der Ehe ererbtes Vermögen einbezogen werden kann. Zum anderen hängt die Flexibilität vom anzuwendenden Verteilungsschlüssel ab. Auch hier zeigen sich die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen sehr rigide, indem sie generell eine hälftige Beteiligung der Ehegatten anordnen⁹¹. Demgegenüber sehen wiederum die meisten anglo-amerikanischen Rechtsordnungen regelmässig einen weiten Ermessensspielraum des Gerichts vor, so dass im Extremfall das ganze Vermögen einem Ehegatten zugewiesen werden kann⁹². Die Nachteile, die mit einem flexiblen Güterrechtssystem verbunden sind, werden allerdings gerade in der englischen Literatur immer wieder hervorgehoben: es führt zu einer enormen Rechtsunsicherheit, die einer vergleichswisen Regelung der vermögensrechtlichen Folgen häufig im Wege steht⁹³. Bezeichnenderweise wollen denn auch die ALI-Principles von der equitable distribution zur grundsätzlich hälftigen Teilung übergehen⁹⁴ und den Kreis der einzubeziehenden Vermögenswerte detailliert regeln⁹⁵.

⁸⁹ Vgl. *Cretney/Masson* (Fn. 74) 408; *Lowe*, in: *Henrich/Schwab* (Hrsg.), Partnerschaft und Vermögen im europäischen Vergleich, 47, 58 ff., 61; *Henrich*, Vermögensregelung bei Trennung und Scheidung im europäischen Vergleich, FamRZ 2000, 1,7.

⁹⁰ Vgl. *Clark* (Fn. 19), 602; 24 Am.Jur.2d (Fn. 17), § 573.

⁹¹ Vgl. Schweiz: Art. 215 Abs. 1 ZGB; Deutschland: § 1378 Abs. 1 BGB; Frankreich: Art. 1475 Abs. 1 CC; Italien: Art. 194 Abs. 1 CC; Niederlande: Buch 1, Art. 100 Abs. 1 NBW; dagegen Österreich: § 83 EheG: Aufteilung entsprechend den Beitragsleistungen der Ehegatten; vgl. dazu *Ferrari*, in: *Henrich/Schwab* (Hrsg.) (Fn. 90), 179, 189.

⁹² Vgl. *Henrich*, FamRZ 2000, 1, 7; *Standley* (Fn. 27), 39; *Thomas v. Thomas*, [1995] 2 FLR 668, 670; für Kanada vgl. *In the Marriage of Best*, (1993) 16 FLR 937 und dazu *Sifris*, (2000) 14 AFL 1, 5.

⁹³ Vgl. *Lowe* (Fn. 89), 68 f.; *Jackson/Wasoff*, Financial Support on divorce: The right mixture of rules and discretion?, *International Journal of Law, Policy and the Family* 1993, 230, 231.

⁹⁴ Vgl. § 4.15 Abs. 1 ALI-Principles (Fn. 14).

⁹⁵ Vgl. §§ 4.03 ff. ALI-Principles (Fn. 14).

Vor allem aber funktioniert ein solches System nur, wenn überhaupt ausreichend Vermögen vorhanden ist, das im Zeitpunkt der Scheidung geteilt werden kann. Dies ist jedoch wohl bei der Mehrzahl der Scheidungen, bei denen der Mangel regiert, nicht der Fall. So musste man auch in den USA feststellen, dass der Ersatz von Unterhalt, wie er mit dem Übergang von der Gütertrennung zur equitable distribution in den 70er Jahren angestrebt wurde, eine Illusion war⁹⁶.

2. Eigenverantwortung der Ehegatten

Die Konsequenzen des Selbstverantwortungsprinzips im Unterhaltsrecht sind dramatisch. Weltweit gingen Zahl, Höhe und Dauer nahehehlicher Unterhaltsleistungen seit den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts drastisch zurück. Beispielhaft seien hier nur England, Frankreich und die Schweiz genannt.

In den Jahren 1985 bis 1998 ist in England⁹⁷ die Zahl der Unterhaltsleistungen nach Scheidung insgesamt um 227 % zurückgegangen. In weniger als 3 % aller Scheidungen wird heute unbefristeter, in weiteren 3,5 % befristeter Unterhalt zugesprochen. Dieser Rückgang wird auch nicht durch vermehrte Kapitalabfindungen kompensiert; denn im selben Zeitraum haben Kapitalleistungen (property und lump sum orders) nur um 19 % zugenommen⁹⁸. Insgesamt erfolgten Kapitalleistungen lediglich in 23,5 % aller Scheidungen.

In Frankreich wurde im Jahre 1996⁹⁹ lediglich in 13,7 % aller Scheidungen eine prestation compensatoire zugesprochen, und zwar Renten im Durchschnitt von FF 2'088.– monatlich, Kapitalleistungen im Durchschnitt von FF 203'480.–.

In der Schweiz¹⁰⁰ lag die Zahl der Frauen, die im Jahre 1997 nach Scheidung Unterhalt erlangten, mit 42 % zwar beträchtlich höher als in den beiden vorgenannten Staaten, auch hier sind jedoch unbefristete Renten die Ausnahme und die Renten fallen mit durchschnittlich CHF 800.–¹⁰¹ für Schweizer Verhältnisse nicht gerade üppig aus. Der in den anderen Staaten seit den 80er Jahren beobachtete Rückgang der Renten ist auch in der Schweiz zu verzeichnen¹⁰², obwohl das vom Verschulden grundsätzlich abgelöste Scheidungsrecht erst im Jahre 2000 in Kraft getreten ist.

Das Selbstverantwortungsprinzip geht von der Annahme aus, dass aufgrund allein formaler Gleichberechtigung Frauen nach Scheidung heute in der Lage sind, ohne weiteres eine eigene Erwerbstätigkeit (wieder) auszuüben, wenn sie nur wollen. Dass dies eine Illusion, allenfalls ein frommer Wunsch, nicht aber Realität ist, braucht wohl kaum betont zu werden. So erstaunen denn auch die Ergebnisse verschiedener Ar-

⁹⁶ Vgl. ALI-Principles (Fn. 14), 6.

⁹⁷ Vgl. dazu *Barton/Bissett-Johnson*, The declining number of ancillary financial relief orders, [2000] Fam Law 94 ff.

⁹⁸ Vgl. aaO, 95.

⁹⁹ Vgl. Rapport (Fn. 34), 9 f.

¹⁰⁰ Vgl. dazu Bundesamt für Statistik, Statistik für das Jahr 1998, Tab. 6.01.70 ff.

¹⁰¹ Vgl. *Binkert/Wyss*, Gleichstellung im Ehescheidungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 166.

¹⁰² Vgl. dazu die Zahlen in der Botschaft Scheidungsrecht, 21 f.; *Sutter/Freiburghaus* (Fn. 7), Allg. Einl. N 22 ff.

muntsstudien¹⁰³ nicht. Für die Schweiz konnte etwa ermittelt werden, dass sich für geschiedene Frauen das Armutsrisiko verdoppelt, während es sich für geschiedene Männer verringert und für die Gesamtbevölkerung betrachtet die Armutsquote für Frauen und Männer in etwa gleich hoch ist¹⁰⁴.

3. Clean break und veränderte Umstände

Mehrfach wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine konsequente Verwirklichung des clean break-Prinzips eigentlich bedingen müsste, dass naheheliche Veränderungen ausser Betracht bleiben. Hier offenbaren sich allerdings – wie gezeigt – die grössten Systembrüche. Wo es darum geht, nahehelichen Unterhalt herabzusetzen oder aufzuheben, bekunden die meisten Rechtsordnungen keinerlei Mühe, den Gedanken der endgültigen Regelung der wirtschaftlichen Folgen im Scheidungszeitpunkt über Bord zu werfen. Der Frau wird gar eine naheheliche Treuepflicht auferlegt, deren Verletzung viele Rechtsordnungen mit einem Unterhaltsausschluss quittieren¹⁰⁵. Umgekehrt bemüht man das clean break-Prinzip, wo es darum geht, nachträglichen Veränderungen, die zu einer Erhöhung des Unterhalts führen könnten, keine Beachtung zu schenken. Ganz deutlich wird in diesem Bereich das clean break-Prinzip von verschiedenen Rechtsordnungen selektiv zum Schutze des Unterhaltsschuldners eingesetzt.

V. Die Neuorientierung des Unterhaltsrechts

Die vorstehend aufgezeigten rechtstatsächlichen Konsequenzen haben in verschiedenen Rechtsordnungen zu einer Abkehr vom clean break-Prinzip und zu einer Neuorientierung im Unterhaltsrecht geführt.

Wegweisend war insoweit der kanadische Supreme Court, der sich bereits im Jahre 1992 in seinem leading-case *Moge v. Moge*¹⁰⁶ vor allem klar gegen die Ausprägung des clean break-Prinzips im Sinne der Selbstverantwortung aussprach. Auch ein sich an Bedarf einerseits und Leistungsfähigkeit andererseits orientierendes Konzept des Unterhalts wurde verworfen. In einer äusserst sorgfältig begründeten Entscheidung stützte vielmehr der Supreme Court den nahehelichen Unterhalt ausschliesslich auf das Prinzip des Ausgleichs ehebedingter Nachteile¹⁰⁷. Dieser Paradigmenwechsel hat in Kanada inzwischen zu einer bemerkenswerten Veränderung geführt. Seit der *Moge*-

¹⁰³ Schweiz: vgl. *Leu/Burri/Priester*, Lebensqualität und Armut in der Schweiz, 1997; Kanada: *Diduck/Orton*, Equality and Support for Spouses, 57 [1994] MLR 681, 684 ff.; Australien: *Sifris*, (2000) 14 AFL 1,3 m. w. Nachw. in Fn. 10.

¹⁰⁴ Vgl. *Leu/Burri/Priester* (Fn. 103), 129.

¹⁰⁵ Vgl. oben bei Fn. 66 ff.

¹⁰⁶ [1992] 3 S.C.R. 813 ff.

¹⁰⁷ Die geschiedene Frau erhielt Unterhalt, obwohl sie sich selbst versorgen konnte; Grundlage war allein der Ausgleich der ehebedingten Nachteile; vgl. dazu *Finlay/Bailey-Harris*, N 5.43; *Rogerson*, Spousal Support After Moge, 14 [1996-7] C.F.L.Q.281; *Sifris*, (2000) 14 AFL 1,5 ff., 8.

Entscheidung sprechen die Gerichte wieder wesentlich mehr Unterhalt zu¹⁰⁸. Bemerkenswert ist vor allem, dass die Zahl der Fälle, in denen lediglich befristeter Unterhalt gewährt wird, zugunsten unbefristeter lebenslanger Unterhaltsrenten signifikant zurückgegangen ist.

Wohl nicht zuletzt unter dem Eindruck der kanadischen Entwicklung sind auch die ALI-Principles auf diese Linie eingeschwenkt. Dies zeigt sich bereits in der Wortwahl: Es ist nicht mehr von *alimony* oder *maintenance* die Rede, sondern von einem *compensatory award*¹⁰⁹. Eingedenk der Tatsache, dass vage Generalklauseln, die dem Gericht einen grossen Ermessenspielraum gewähren, tendenziell zu einer Schlechterstellung der Unterhaltsberechtigten führen¹¹⁰, operieren die ALI-Principles mit Formeln, um die ehebedingten Nachteile und damit den nahehelichen Unterhalt zu berechnen¹¹¹. Die entscheidende Trennungslinie verläuft dabei zwischen kinderlosen Kurzehen, bei denen an die vorehelichen Lebensverhältnisse anzuknüpfen ist¹¹², und allen anderen Ehen, bei denen der eheliche Lebensstandard Mass gibt. Die jeweilige Dauer der Ehe ist ein entscheidender Berechnungsfaktor, Kinderbetreuung¹¹³ oder Pflegeleistungen für eine Person, der der andere Partner – wenn auch nur moralisch – Unterstützung schuldet¹¹⁴, führen zu einer Erhöhung dieses Faktors.

VI. Schlussbetrachtung

Das *clean break*-Prinzip hat verschiedene Facetten. Die Idee der endgültigen wirtschaftlichen Auseinandersetzung der Ehegatten im Zeitpunkt der Scheidung hat viel für sich, kann sie doch zu einer gewissen Befriedung der Nachscheidungsituation beitragen. Diese Idee darf jedoch nicht mit der finanziellen Selbstverantwortung der Ehegatten nach Scheidung gleichgesetzt werden, wie insbesondere die Entwicklung in den anglo-amerikanischen Staaten zeigt. Vielmehr ist auf einer ersten Stufe zu fragen, ob es im konkreten Fall ehebedingte Nachteile gibt, die es auszugleichen gilt. Das *clean break*-Prinzip spielt dann erst auf der zweiten Stufe eine Rolle, nämlich bei der Frage, ob diese Nachteile durch eine Kapitalleistung oder durch eine Rente auszugleichen sind¹¹⁵. Dabei darf man sich allerdings nicht der Illusion hingeben, der Ausgleich (nur) durch eine einmalige Kapitalleistung könne in der Praxis angesichts der wirtschaftlichen Situation der Mehrheit der Scheidungswilligen eine relevante Rolle spielen. Bezweckt aber das Unterhaltsrecht den Ausgleich ehebedingter Nachteile, muss das *clean break*-Prinzip auf einer dritten, bislang zu wenig, bzw. oft einseitig nur zu-

¹⁰⁸ Vgl. *Rogerson*, 14 C.F.L.Q. 281, 283 (1996/97); *Sifris*, (2000) 14 AFL 1, 5.

¹⁰⁹ Vgl. § 5.02 ALI-Principles (Fn. 14), Comment a.

¹¹⁰ Vgl. schon *Mnookin/Kornhauser*, *Bargaining in the Shadow of the Law*, 88 Yale L.J. 950 ff. (1979).

¹¹¹ Vgl. vor allem §§ 5.05 f. ALI-Principles (Fn. 14).

¹¹² Vgl. § 5.16 ALI-Principles (Fn. 14).

¹¹³ Vgl. § 5.06 ALI-Principles (Fn. 14); naheheliche Kinderbetreuung soll über den Kindesunterhalt aufgefangen werden, aaO, Comment f.

¹¹⁴ Vgl. § 5.12 ALI-Principles (Fn. 14).

¹¹⁵ Vgl. ALI-Principles (Fn. 14), Introduction, 10.

gunsten des Unterhaltsschuldners beachteten Stufe berücksichtigt werden, nämlich bei der Frage der Relevanz nachehelicher Veränderungen auf den Ausgleichsanspruch. Unterhalt als Ausgleich ehebedingter Nachteile hat seinen Bezugspunkt in der Vergangenheit, nämlich darin, dass die Kosten und Verluste des gescheiterten gemeinsamen Unternehmens Ehe von beiden Ehegatten gleichmässig zu tragen sind, nicht wie das diffuse Konzept nachehelicher Solidarität in der Zukunft. Wiederverheiratung, nacheheliche nichteheliche Lebensgemeinschaft oder etwa Vermögensanfall aufgrund Erbschaft können diesen Unterhaltsanspruch deshalb genausowenig tangieren, wie z. B. eine Schadenersatzrente wegen Invalidität nicht deshalb gekürzt wird, weil der Verletzte sein Schicksal als Buchautor gewinnbringend vermarktet oder das grosse Los im Lotto zieht. Zudem muss es als stossend erscheinen, denjenigen, der aufgrund seiner Vermögenslage im Zeitpunkt der Scheidung nur zur Zahlung einer Rente in der Lage ist, besser zu behandeln als denjenigen, der die ehebedingten Nachteile mittels einer Kapitaleistung ausgleicht und sich nicht auf veränderte nacheheliche Verhältnisse berufen kann¹¹⁶.

Ein solches Konzept nachehelichen Unterhalts, das die sinnvollen Aspekte des clean break-Prinzips mit Gedanken des Ausgleichs ehebedingter Nachteile verknüpft, ist allerdings auch international betrachtet noch Zukunftsmusik. Dies zeigt, wie schwierig es ist, nach Abkehr vom Verschuldensprinzip zu einem rationalen konsensfähigen System des Unterhalts zu gelangen.

¹¹⁶ Vgl. oben bei Fn. 56.