

dermüller NJW 2011, 801, 806 und NJW 2011, 2609; *Maier* FuR 2011, 182 und *Scholz*, in: *Wendl* [a.a.O.], § 3 Rn. 83) spricht schon, dass die Annahme, dass einem nachfolgenden Ehegatten sonst lediglich $\frac{1}{4}$ des verfügbaren Einkommens verbleibe, wenn der geschiedene Ehegatte bei der Bedarfsmessung vorab berücksichtigt werde, so nicht zutrifft. Denn der endgültige Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten lässt sich erst im Zusammenspiel mit der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen gegenüber seinem geschiedenen Ehegatten bemessen. Verbleibt dem Unterhaltspflichtigen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten ein höherer Betrag, wirkt sich dies zugleich auf den im Wege der Halbteilung zu ermittelnden Bedarf seines mit ihm zusammenlebenden neuen Ehegatten aus.

[46] Synergieeffekte durch das Zusammenleben des Unterhaltspflichtigen in einer neuen Ehe können auch in diesem Zusammenhang nicht allein durch eine Absenkung des angemessenen Selbstbehalts berücksichtigt werden, weil dies nur den beiden Unterhaltsberechtigten in gleicher Weise zugutekäme. Statt dessen kann dem Vorteil des Zusammenwohnens, der für jeden Ehegatten der neuen Ehe mit 10 % in Ansatz zu bringen ist (vgl. Senatsurteil *BGHZ* 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 45), dadurch Rechnung getragen werden, dass die den zusammenlebenden Ehegatten zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend gekürzt werden und der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten entsprechend erhöht wird (vgl. *Graba* FF 2011, 102, 104; und *Gerhardt/Gutdeutsch* FamRZ 2011, 597, 599). Im absoluten Mangelfall kann der Selbstbehalt aus diesen Gründen gekürzt und bis auf sein Existenzminimum herabgesetzt werden (Senatsurteil vom 9. 1. 2008 – XII ZR 170/05 = FamRZ 2008, 594 Rn. 34 ff.).

[47] Im Rahmen der Billigkeitsabwägung nach § 1581 BGB ist in die bei gleichrangigen Unterhaltsberechtigten mögliche Dreiteilung das gesamte unterhaltsrelevante Einkommen des Unterhaltspflichtigen und der Unterhaltsberechtigten einzubeziehen. Das schließt auch Einkünfte aus einem nachehelichen Karrieresprung ein, die lediglich die nachehelich hinzugetretene Unterhaltspflicht auffangen (*BGHZ* 179, 196 = FamRZ 2009, 411 Rn. 32 ff.). Auch der Splittingvorteil einer neuen Ehe muss im Rahmen der Dreiteilung der vorhandenen Einkommen bei der Leistungsfähigkeit nicht eliminiert werden, weil eine gleichrangige Unterhaltspflicht aus einer neuen Ehe regelmäßig zu einer Kürzung der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten führt (vgl. Senatsurteile v. 14. 4. 2010 – XII ZR 89/08 = FamRZ 2010, 869 Rn. 33; *BGHZ* 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 Rn. 47; und v. 1. 10. 2008 – XII ZR 62/07 = FamRZ 2009, 23 Rn. 32).

[48] bb) Ist der Unterhaltsanspruch des neuen Ehegatten gegenüber dem Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten vorrangig, ist es im Rahmen des § 1581 Satz 1 BGB erst recht geboten, diesen Unterhaltsanspruch im Rahmen der Leistungsfähigkeit gegenüber dem geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen. Allerdings führt der bei gleichrangigen Ehegatten gewählte Weg der Dreiteilung aller vorhandenen Einkünfte zunächst lediglich zu einer annähernden Angleichung der Lebensumstände der geschiedenen und der neuen Ehefrau.

[49] cc) Ist ein neuer Ehegatte hingegen gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nachrangig, ist dessen Unterhaltsanspruch im Rahmen der Leistungsfähigkeit gegenüber dem geschiedenen Ehegatten nicht als sonstige Verpflichtung zu berücksichtigen. In solchen Fällen ist der Unterhaltspflichtige deswegen regelmäßig in Höhe des Unterhaltsbedarfs nach den ehelichen Lebensverhältnissen leistungsfähig. Allerdings ist ein neuer Ehegatte nur dann nach § 1609 Nr. 3 BGB nachrangig, wenn aus der neuen Beziehung kein weiteres minderjähriges Kind hervorgegangen ist, das noch betreut werden muss. Weil sein Unterhaltsanspruch im Rahmen der Unterhaltskonkurrenz mit dem geschiedenen Ehegatten nach den §§ 1581, 1609 Nr. 2 BGB als hypothetischer nachehelicher Unterhalt zu bemessen ist, ist dann ein von ihm erzielbares Einkommen zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil *BGHZ* 183, 197 = FamRZ 2010, 111 Rn. 46 ff.).

[50] dd) Im Einzelfall erlaubt die nach § 1581 BGB gebotene Billigkeitserwägung allerdings auch davon abweichende Ergebnisse, die neben dem Rang auf weitere individuelle Umstände gestützt werden können (vgl. insoweit *Gerhardt/Gutdeutsch* FamRZ 2011, 772, 773 f.; *Gutdeutsch* FamRZ 2011, 523, 525; *Schwamb* FamRB 2011, 120, 123; und *Maier* FuR 2011, 182, 184). Als weiteres Billigkeitskriterium ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Mindestbedarf eines Unterhaltsberechtigten gedeckt wird (vgl. BT-Drucks. 16/1830 S. 24; *Götz/Brudermüller* NJW 2011, 801, 807).

[51] e) Auch auf der Grundlage dieser Rechtsprechung zur Leistungsfähigkeit des Klägers lässt sich der Rechtsstreit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend entscheiden.

[52] Zwar kann im Rahmen der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Klägers gegenüber der Beklagten und seiner neuen Ehefrau, deren Unterhaltsansprüche wegen Betreuung gemeinsamer minderjähriger Kinder nach § 1609 Nr. 2 BGB gleichrangig sind, auf das gesamte vorhandene Einkommen einschließlich des Splittingvorteils aus der neuen Ehe zurückgegriffen werden (vgl. *BGHZ* 177, 356 = FamRZ 2008, 1911 Rn. 46 ff.). Gleichwohl lässt sich auch die Leistungsfähigkeit des Klägers gegenüber der Beklagten nicht abschließend beurteilen, weil das Berufungsgericht entgegen der nach seiner Entscheidung ergangenen Rechtsprechung des Senats nicht festgestellt hat, in welchem Umfang ein Erwerbseinkommen der neuen Ehefrau des Klägers zurechenbar ist, obwohl diese im Hinblick auf das Alter des gemeinsamen Kindes und den Kindergartenbesuch jedenfalls zu einer teilschichtigen Erwerbstätigkeit in der Lage wäre.

[53] 4. Das angefochtene Urteil ist deswegen aufzuheben und der Rechtsstreit ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das *OLG* zurückzuverweisen. [...]

Anmerkung

Professor Dr. Anne Röthel, Hamburg*

I. Gesetz und Richter im Unterhaltsrecht

Wenn es um das Verhältnis von Gesetz und Richter geht, bietet das Unterhaltsrecht seit jeher viele Beispiele für fruchtbare Dialoge, wechselseitiges Lernen und korrigierende Aufgangsbewegungen. In jüngerer Zeit ist der Gesetzgeber wieder deutlicher als Akteur des Unterhaltsrechts in Erscheinung getreten. Insgesamt ist das Unterhaltsrecht gleichwohl vergleichsweise wenig gesetzlich vorgeprägt, sondern legt die nähere Maßstababildung durch zahllose konkretisierungsbedürftige Wendungen ausdrücklich in die Hände der Rechtsprechung. Unterhaltsrechtsprechung ist im Wesentlichen Normkonkretisierung.¹ Oder mit den Worten des Gesetzgebers: „Das Unterhaltsrecht beschränkt sich in weiten Teilen auf konkretisierungsbedürftige Grundaussagen und Generalklauseln. Der Gesetzgeber gibt den Gerichten damit bewusst einen relativ breiten Spielraum, um dem konkreten Einzelfall nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gerecht zu werden.“²

Dieses Gefüge von gesetzlichem Rahmen und richterlicher Ausformung wird gerade in jüngerer Zeit als besonders spannungreich erlebt. Einige dieser Spannungen haben ihren Grund in der Unterhaltsreform aus dem Jahr 2007. Die vorgenommenen Änderungen lesen sich in vielen Punkten als ein korrigierendes Gegenlenken gegen vertraute Recht-

* Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Bucerius Law School, Hamburg.

¹ Dazu *Röthel*, Normkonkretisierung im Privatrecht, 2004, insbes. S. 171 ff., 282 ff.

² BT Drucks. 16/1830 S. 13.

sprechungsbestände.³ Dazu zählt insbesondere die drastische Reduktion des Betreuungsunterhalts. Mit der Neufassung des § 1570 BGB korrigierte der Gesetzgeber das von der Rechtsprechung in ihren Unterhaltstabellen verfestigte Altersphasenmodell und zwang damit die Gerichte, ihr bisheriges *soft law* zu makulieren.⁴ Auch der Unterhaltsrang erlebte eine grundlegende Umgestaltung, vor allem im Verhältnis zwischen geschiedenem und neuem Ehegatten. Hier war es nun das *BVerfG*, das den *BGH* enger an den gesetzlichen Willen zurückführte. Durch Beschluss vom 25.1.2011 verwarf das *BVerfG* die Rechtsprechung des *BGH* zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen und die zur Bemessung von Unterhaltsansprüchen zwischen Alt- und Neufamilie entwickelte Dreiteilungsmethode⁵ als verfassungswidrige Rechtsfortbildung.⁶

II. Dogmatik und Dreiteilung

Wie zu erwarten war hat der *BGH*⁷ daraufhin die Argumentationsfigur der wandelbaren ehelichen Lebensverhältnisse aufgegeben und ist zu dem seiner früheren Rechtsprechung zugrunde liegenden Stichtagsprinzip zurückgekehrt (Rn. 16 – im Text genannte Rn. beziehen sich auf *BGH* JZ 2012, 745). Nacheheliche Entwicklungen, die keinen Anknüpfungspunkt in der Ehe finden, die in der Ehe also nicht angelegt waren und die die ehelichen Lebensverhältnisse folglich nicht „geprägt“ haben, bleiben ohne Auswirkungen auf den Unterhaltsbedarf. Zu diesen nachehelichen Entwicklungen gehört insbesondere die Unterhaltspflicht für einen neuen Ehegatten (Rn. 26). Der Verteilungskonflikt zwischen geschiedenem Ehegatten und neuem Ehegatten wird also nicht mehr im Rahmen des Unterhaltsbedarfs (§ 1578 BGB) gelöst, sondern verlagert sich differenzierter auf nachgeordnete Gesichtspunkte: Leistungsfähigkeit (§ 1581 BGB) und Unterhaltsrang (§ 1609 BGB). Die Unterschiede im Ergebnis werden aber gleichwohl so groß nicht sein: Konkurrieren *gleichrangige* Unterhaltsansprüche von geschiedenem und neuem Ehegatten, so mindert dies zwar nur einseitig den Unterhaltsbedarf des neuen Ehegatten (Rn. 45),⁸ doch wird eine Dreiteilung des gesamten unterhaltsrelevanten Einkommens „im Rahmen der Leistungsfähigkeit ... bei der Billigkeitsabwägung“ nach wie vor für möglich gehalten (Rn. 44). Treffen also gleichrangige Unterhaltsberechtigte aufeinander, ergeben sich aus dem Beschluss des *BVerfG* gemessen an diesen ersten Signalen des *BGH* keine greifbaren praktischen Auswirkungen.⁹

War die ganze Aufregung also umsonst? Hätten wir uns den Exkurs zum *BVerfG* sparen können, wenn der *BGH* nun doch wieder, wenn auf anderem Weg, bei gleichrangiger Unterhaltskonkurrenz eine Dreiteilung der Einkünfte judizieren will? Bleibt das Unterhaltsrecht in Richterhand, egal wie sehr sich das *BVerfG* um die Sicherung des legislativischen Primats bemüht? In der Tat ist dies der Grundtenor der Kritik.¹⁰ Manche hatten schon vor dieser Entscheidung

des *BGH* prophezeit, dass es im praktischen Ergebnis doch wieder zur Dreiteilung kommen würde, und viele rufen nun nach dem Gesetzgeber, um die Dreiteilungsmethode außer Streit zu stellen.¹¹

Allen Unkenrufen zum Trotz: Die auf diese Weise ausgetragene Reflexion über die Grundsätze nachehelichen Unterhalts ist nicht nur ein Lehrstück über die Haltungen zu Richterrecht und Richtermacht¹² – sie ist vor allem ein Gewinn für das deutsche Unterhaltsrecht.¹³ Es gehört zu den Charakteristika des deutschen Familienrechts, dass wir nacheheliche Vermögensteilhabe in Teilhabegründe (Unterhalt, Versorgungsausgleich, Zugewinnausgleich) aufgliedern und jeden dieser Teilhabegründe wiederum durch Einzeltatbestände und gesetzliche Entscheidungen über Voraussetzungen, Quoten, Ausschlassgründe und Konkurrenzregeln vorprägen. Gleichbehandlung und gleichmäßige Entscheidungspraxis sind darin höher gestellt als etwa im englischen Recht, das diese Entscheidungen weitergehend dem richterlichen Ermessen überantwortet und die richterliche Entscheidungspraxis durch seine statutes (sec. 23-25 Matrimonial Causes Act 1973) nur ungenau anleitet und steuert.¹⁴ Genau diese Grundorientierung des deutschen Unterhaltsrechts ist indes in der jüngeren Rechtsprechungsentwicklung ein Stück weit in Zweifel gezogen worden. Dass aus jetziger Sicht die praktischen Unterschiede für die Berechnung nachehelichen Unterhalts im Fall der Wiederverheiratung vor und nach der Entscheidung des *BVerfG* nicht so groß erscheinen mögen, sollte die langfristigen Rationalitätsgewinne nicht überdecken. Die tatbestandliche Aufgliederung der Unterhaltsbemessung in Unterhaltsbedarf (§ 1578 BGB), Bedürftigkeit (§ 1577 BGB) und Leistungsfähigkeit (§ 1581 BGB) vermittelt dem Unterhaltsrecht eine gedankliche Struktur, in der sich gesetzliche Grundanlage und dogmatische Einsicht glücklich treffen. Dies gilt insbesondere für die Unterscheidung zwischen Unterhaltsbedarf und Leistungsfähigkeit. Der Unterhaltsbedarf umschreibt Grund und Bezugspunkt des nachehelichen Unterhalts aus der Perspektive des Unterhaltsberechtigten. Sein Unterhaltsanspruch wird mit den ehelichen Lebensverhältnissen erklärt und folgerichtig auch danach bemessen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB). Veränderungen der Lebensverhältnisse, die erst nach der Ehe eintreten, sind also im Ausgangspunkt unbeachtlich. Vermögen und Einkünfte, die während der Ehe zur Lebensführung genügten und bereit standen, sollen grundsätzlich auch nach der Ehe unterhaltspflichtig sein. Die ehelichen Lebensverhältnisse bilden damit sowohl in persönlicher als auch in zeitlicher Hinsicht die entscheidende Zäsur. Eheliche Lebensverhältnisse sind die Lebensverhältnisse *der Ehegatten*, und eheliche Lebensverhältnisse sind im Grundsatz *ehezeitliche* Lebensverhältnisse.

Eine andere Frage ist, ob der unterhaltspflichtige Ehegatte gleichwohl außerstande ist, den am Unterhaltsmaß bemessenen Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten, den er während der Ehezeit offenbar decken konnte, auch weiterhin zu decken. Dies kann verschiedene Gründe haben: Es können sich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse geändert haben, etwa weil sich der geschiedene Ehegatte für einen beruflichen Neuanfang entscheidet oder seinen Arbeitsplatz verliert, oder es können neue Unterhaltsverpflichtungen hinzugekommen sein. Diese Einwände berühren nicht das Un-

³ Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts (UÄndG) vom 21. 12. 2007, BGBl. I S. 3189.

⁴ *BGH* JZ 2009, 911 mit Anm. Röthel.

⁵ Siehe etwa *BGHZ* 183, 197 und 177, 356.

⁶ *BVerfGE* 128, 193.

⁷ Siehe zuvor *OLG Düsseldorf* NJW 2011, 3457 mit Anm. Tomfort FamFR 2011, 394; und *OLG Zweibrücken* BeckRS 2011, 26152 mit Anm. Riegner FamFR 2012, 1.

⁸ Genauso schon *OLG Düsseldorf* NJW 2011, 3457, 3458 f.

⁹ So auch die Einschätzung von Dethloff, Familienrecht, 30. Aufl. 2012, § 6 Rn. 113; zu den Unterschieden bei Rangdifferenz Hoppenz NJW 2012, 819, 821 f.; Gerhardt FamRZ 2012, 589, 593 f.

¹⁰ Vgl. Borth FamRZ 2012, 253: „alter Wein in neuen Schläuchen?“.

¹¹ Gerhardt FamRZ 2012, 589 ff.; Wellenhofer FF 2011, 144, 147.

¹² Siehe nur Rieble NJW 2011, 819; und Rütters NJW 2011, 1856.

¹³ Für eine Gegenposition siehe Klinkhammer, in: Festschrift für Hahne, 2012, S. 289, 305: kein Erkenntnisfortschritt.

¹⁴ Näher Röthel RabelsZ 76 (2012), 132, 135 f. m. w. N.; akademische Kritik an dem discretionary approach etwa bei Eekelaar, Family Law and Social Policy, 2. Aufl. 1978, S. 108 ff.

terhaltsmaß, sondern die Leistungsfähigkeit (§ 1581 BGB). Es ist dieselbe Unterscheidung, die sich im Schuldrecht als strukturierendes Grundgerüst bewährt hat: die Unterscheidung zwischen Anspruchsentstehung und Anspruchsuntergang. Vertragsrechtler würden es wahrscheinlich nicht als Gewinn ansehen – und den Studierenden als Fehler ankreiden –, wenn die Entstehung eines Lieferanspruchs aus § 433 Abs. 1 BGB vom Leistungsvermögen des Schuldners (§ 275 BGB) abhängig gemacht würde.

Die vom *BVerfG* angestoßene Entwicklung, die nun erste Früchte in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und jetzt auch beim *BGH* trägt, setzt daher Impulse in die richtige Richtung. Sie leitet dazu an, wieder sorgfältig zwischen Unterhaltsbedarf und Leistungsfähigkeit zu unterscheiden. Dass dies – jedenfalls gedanklich – eine nicht geringe Umorientierung verlangt, wird deutlich, wenn man sich die Selbstwahrnehmung der beteiligten Richter vergegenwärtigt. So erläutert etwa *Frank Klinkhammer*, selbst Mitglied des XII. Senats, die Rechtsprechung des Senats damit, dass die bis dahin judizierte Bedarfsbemessung nicht als reine Bedarfsermittlung zu verstehen sei, sondern „bereits eine Zusammenfassung von Bedarf und Leistungsfähigkeit darstellt.“¹⁵ Man möchte zurückerufen: ja, genau das ist der Punkt. Deutlicher lässt sich kaum belegen, wie weit sich die Rechtsprechung in ihrem Selbstverständnis von der gesetzlich angelegten strukturierenden Unterscheidung zwischen Bedarf und Leistungsfähigkeit entfernt hat. Die Leistungsfähigkeit ist der systematisch und dogmatisch einleuchtendere Ort, um konkurrierende Unterhaltsansprüche in die Unterhaltsbemessung einzubeziehen. Dabei unterscheidet zunächst der Unterhaltsrang (§ 1609 BGB) darüber, ob konkurrierende Unterhaltsansprüche überhaupt zu berücksichtigen sind.

III. Schematisierte Dreiteilung?

Allerdings hat der *BGH* mit dieser ersten Entscheidung einer Bewältigung des Unterhaltskonflikts zwischen geschiedenem und neuem Ehegatten durch Dreiteilung der Gesamteinkünfte keineswegs die Tür gewiesen (nochmals: Rn. 44). Geht man „rechnerisch“ an den Verteilungskonflikt zwischen geschiedenem Ehegatten, neuem Ehegatten und Selbstbehalt des Unterhaltsverpflichteten heran und will man sowohl eine Halbteilung zwischen geschiedenem Ehegatten und Unterhaltsverpflichteten als auch eine Gleichstellung gleichrangiger Unterhaltsberechtigter gewährleisten, erscheint die Lösung durch Dreiteilung geradezu alternativlos.¹⁶ Und es liegt gleichermaßen nahe, dass solche schematisierenden Daumenregeln für die Praxis verführerisch sind: im Interesse einer vorhersehbaren und gleichmäßigen Entscheidungspraxis, aber auch zur Schonung der Ressourcen. Indes wissen wir zugleich um die Gefahren solcher schematisierenden Konkretisierungen: Es ist die zunehmende Distanz gegenüber dem Einzelfall und das Risiko der Erstarrung.¹⁷

Zumeist liegt es allein in den Händen der Rechtsprechung, je nach Eigentümlichkeit der Entscheidungsfragen eine sachangemessene Linie zwischen Einzelfallorientierung und schematisierender Regelbildung auszuprägen. Gerade im Unterhaltsrecht deutet sich indes an, dass der Gesetzgeber nun vermehrt den judikativen Drang zur praxiserleichte-

ternden Schematisierung gegenläufig korrigiert und eine höhere Einzelfallorientierung einfordert. Dies gilt nicht nur mit Blick auf das Altersphasenmodell, sondern es gilt m. E. auch im Hinblick auf die Dreiteilungsmethode. Das UÄndG 2008 hat die Unterhaltsbemessung zwischen Erst- und Zweitfamilie gerade nicht als schematisierbare Konfliktlösung konzipiert. Vielmehr hat es die individuelle Schutzbedürftigkeit des Berechtigten in den Vordergrund gestellt.¹⁸ Dies lässt sich auch daran ablesen, dass der Gesetzgeber auf eine Bestimmung der kurzen Ehedauer verzichtet hat, sondern dies den Gerichten als „Akt wertender Erkenntnis ... anhand aller Umstände des Einzelfalls“ zugewiesen hat.¹⁹ In dieselbe Richtung geht der generelle, unveränderte Auftrag zur Billigkeitsbemessung (§ 1581 Satz 1 BGB). Dieser legislatorischen Grundtendenz würde eine schematisierte Bewältigung der Unterhaltskonflikte durch bloße Verlagerung der Dreiteilung vom Unterhaltsbedarf in die Leistungsfähigkeit widersprechen. Die Dreiteilung stößt sich zwar nicht an dem generellen Wertungsrahmen – Halbteilung und Gleichrang –, aber sie stößt sich an der betonten Orientierung auf individuelle Schutzbedürftigkeit und Billigkeit.

IV. Richterliche Bewältigungsgrenzen

Hat man so manche aufgeregte Debatte um Richtermacht und judikative Selbstüberschätzung im Hinterkopf,²⁰ so drängt sich der Eindruck auf, dass die Abgrenzungen und Auseinandersetzungen im Unterhaltsrecht etwas andere Akzente tragen: Wir treffen weniger auf selbstherrliche Gerichte, die sich mit alternativen Regelungsentwürfen allzu weitreichende Gestaltungsmacht anmaßen, sondern eher auf überlastete Spruchkörper, die für jede Form vereinfachender Regelbildung dankbar sind. Die zunehmende Betonung von Einzelfall und individueller Schutzwürdigkeit ist für die Familienrichter ohne Zweifel ein Danaer-Geschenk. Ihnen werden die Spätfolgen einer Gesetzgebung aufgebürdet, deren Einzelfallbetonung nicht selten das blasse Ergebnis ermüdender politischer Kautelen ist, also mehr auf Delegation denn auf Dezision beruht. Dies ist gerade im Unterhaltsrecht fatal.²¹ Denn gemessen an den Verhältnissen bei Inkrafttreten des BGB oder auch nur bei Inkrafttreten des 1. EheRG sind Unterhaltsprozesse heute zeit- und kraftaufwendige Massenverfahren mit steigender Komplexität. Immer häufiger müssen Unterhaltskonflikte zwischen Unterhaltsberechtigten verschiedener Herkunftsfamilien entschieden werden.²² Von daher kann man es der Rechtsprechung nicht verdenken, dass sie einen inneren Drang zu arbeits erleichternden Schematisierungen hat.²³ Es ist also verständlich, dass der *BGH* im Interesse der nachgeordneten Spruchkörper ein Türchen für die Fortführung der Dreiteilungsmethode gelassen hat. Dass die Dreiteilung nun dogmatisch einleuchtender, nämlich bei der Leistungsfähigkeit verortet ist, ist ein Gewinn. Sie gänzlich abzuschreiben, wäre ein Verlust.

¹⁸ BT Drucks. 16/1830 S. 23.

¹⁹ BT Drucks. 16/1830 S. 24.

²⁰ Für „exemplarische Deutungen“ siehe nur *Picker*, in: *Bumke* (Hrsg.), Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung, 2012, S. 85, 87 ff. und dort die einzigartige Einführung in das verwickelte Forschungsgespräch über die richterliche Rechtsarbeit von *Bumke* (a. a. O., S. 1 ff.).

²¹ Und es muss umso mehr erstaunen, wenn das UÄndG gerade mit einer Vereinfachung des Unterhaltsrechts begründet wird (BT Drucks. 16/1830 S. 13).

²² Siehe nur *Dethloff*, 67. DJT 2008, A 12 ff.

²³ Budgetierung und Kosten-Leistungsrechnungen kommen hinzu; verfassungsrechtliche Bedenken bei *Schütz*, Der ökonomisierte Richter, 2005, S. 328 ff.

¹⁵ *Klinkhammer* (Fn. 13), S. 289, 298; siehe auch schon die Erläuterung in *BGHZ* 183, 197, 208 als „vereinfachende Rechtsfortbildung“.

¹⁶ So *Gerhardt* FamRZ 2012, 589, 592; *Hoppertz* NJW 2012, 819, 820 f.; die Möglichkeit einer Billigkeitskorrektur betonend aber *Borth* FamRZ 2012, 253, 257.

¹⁷ Siehe bereits *Röthel* JZ 2009, 914, 916 und schon *dies.* (Fn. 1), S. 288 ff.

