

Gesamtschriftleitung:

Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Gottwald

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich

Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Schwab

Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)

Begründet von  
Friedrich Wilhelm  
Bosch

## Coronakrise und Unterhalt

Von Präsident des AmtsG *HELMUT BORTH*, Heilbronn

*Wurde die epidemische Ausbreitung des Coronavirus zu Beginn des Monats März in Deutschland im Wesentlichen als ein gesundheitliches Problem vor allem der betroffenen Risikogruppen angesehen, werden nunmehr die auftretenden tiefgreifenden wirtschaftlichen Folgen dieser Krise durch die in den letzten Tagen von der Bundesregierung beschlossenen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit aller Menschen immer offenkundiger. Auch wenn die Bundesregierung mit massiver staatlicher Unterstützung versucht, die dramatischen wirtschaftlichen Folgen abzumildern, ist gleichwohl erkennbar, dass sich die Einkommensverhältnisse vieler Berufstätiger erheblich verschlechtern werden. Dies schlägt sich auch auf die Gewährung des gesetzlich geschuldeten Unterhalts nieder. Betroffen hiervon sind sowohl die bereits bestehenden Unterhaltsfestsetzungen als auch die Regelung zukünftiger Unterhaltsansprüche. Mit dem folgenden Beitrag werden die daraus sich ergebenden Rechtsfragen sowie die praktischen Auswirkungen dargestellt.*

### I. Beschreibung der Problemlage

Die vor allem bei Berufsgruppen des gewerblichen Bereichs eintretenden Einkommensverluste werfen in Bezug auf die Bestimmung der Höhe des Unterhalts mehrere Fragen auf. Einkommensverluste wirken sich in erster Linie auf die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen zum Verwandtenunterhalt gemäß § 1603 I, II BGB sowie dem Trennungs- und naheheiligen Unterhalt gemäß § 1581 S. 1 BGB aus; sie können aber auch bereits auf die Bestimmung des Bedarfs (§§ 1578 I, 1610 I BGB) in künftigen Verfahren Einfluss nehmen. Jedoch wird aktuell eine Festlegung des Unterhalts insbesondere durch den Umstand erschwert, dass im gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der weltweiten Pandemie auch nicht ansatzweise **Dauer und Ausmaß der negativen wirtschaftlichen Folgen** beurteilt werden können. Die im Unterhalt regelmäßig **anzustellende Prognose** zur künftigen Einkommensentwicklung kann deshalb – anders als in Zeiten mit normalen wirtschaftlichen Verhältnissen –, nur auf der Grundlage einer hoffentlich vorübergehenden negativen Entwicklung erstellt werden. Hieraus ergeben sich jedoch weitere unterhaltsbezogene Problembereiche.

Soweit mit den veränderten Verhältnissen des Arbeitsmarktes der Verlust des Arbeitsplatzes verbunden ist, wird der unterhaltsrechtlich entwickelte Rechtssatz, wonach den Unterhaltspflichtigen eine **Obliegenheit** zu einer umgehenden Suche eines neuen Arbeitsplatzes trifft, angesichts der Ungewissheit der künftigen Entwicklung der wirtschaftlichen Lage unabhängig vom Umfang der Bemühungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes wohl häufig aufgrund der objektiv anzutreffenden Verhältnisse nicht durchsetzbar sein. Gleiches gilt, wenn im Fall des Bezugs von Kurzarbeitergeld sowie Arbeitslosengeld I von einem Unterhaltspflichtigen, soweit rechtlich zulässig, eine **ergänzende Erwerbstätigkeit** verlangt wird. Schließlich stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Unterhaltspflichtiger zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit **gebildete Kapitalrücklagen** zur Aufstockung der verfügbaren Mittel einzusetzen hat; Rechtsgrundlage sind insoweit die §§ 1581 S. 2, 1603 I, II BGB, die grundsätzlich den Einsatz eines Vermögensstammes vorsehen.

tigen eine **Obliegenheit** zu einer umgehenden Suche eines neuen Arbeitsplatzes trifft, angesichts der Ungewissheit der künftigen Entwicklung der wirtschaftlichen Lage unabhängig vom Umfang der Bemühungen zur Erlangung eines Arbeitsplatzes wohl häufig aufgrund der objektiv anzutreffenden Verhältnisse nicht durchsetzbar sein. Gleiches gilt, wenn im Fall des Bezugs von Kurzarbeitergeld sowie Arbeitslosengeld I von einem Unterhaltspflichtigen, soweit rechtlich zulässig, eine **ergänzende Erwerbstätigkeit** verlangt wird. Schließlich stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Unterhaltspflichtiger zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit **gebildete Kapitalrücklagen** zur Aufstockung der verfügbaren Mittel einzusetzen hat; Rechtsgrundlage sind insoweit die §§ 1581 S. 2, 1603 I, II BGB, die grundsätzlich den Einsatz eines Vermögensstammes vorsehen.

### II. Gesetzliche Regelungen des Kurzarbeitergeldes sowie des Arbeitslosengeldes I nach krisenbedingter Kündigung des Arbeitsverhältnisses

#### 1. Kurzarbeitergeld

Da die entstandene wirtschaftliche Krise für viele kleinere und mittlere Unternehmen eine existenzielle Bedrohung darstellt und für sie die Möglichkeit einer sinnvollen Beschäftigung ihrer Arbeitnehmer entfällt, hat die Bundesregierung zur Vermeidung von Kündigungen eine verbesserte Regelung des Kurzarbeitergeldes beschlossen.<sup>1</sup> Danach kann ein Unternehmen unter erleichterten Bedingungen die Arbeitszeit und das Entgelt vermindern. Die hierdurch eintretenden Einkommenseinbußen werden durch die Bundesagentur für Arbeit in Form des Kurzarbeitergeldes teilweise aufgefangen; diese Leistung wird über die Arbeitgeber ausbezahlt.<sup>2</sup> Unterhaltsrechtlich ist insoweit von Belang, dass diese Regelung nur für die Dauer von zwölf Mona-

<sup>1</sup> Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld v. 13.3.2020, BGBl I 493.

<sup>2</sup> Im Fall einer geringfügigen Beschäftigung (450 €-Basis) kann kein Kurzarbeitergeld beantragt werden.

ten gilt (§ 104 SGBIII). Das Kurzarbeitergeld beträgt 67 %<sup>3</sup> der Nettoentgeltdifferenz und im Übrigen 60 %; tarifvertraglich werden auch bis zu 80 % gewährt. Während der Kurzarbeitszeit ist der Arbeitnehmer in allen Zweigen der Sozialversicherung versichert; diese Sozialabgaben werden dem Arbeitnehmer zur Hälfte abgezogen. Das Kurzarbeitergeld bleibt nach § 3 Nr. 2 EStG steuerfrei, unterliegt jedoch dem sog. **Progressionsvorbehalt** gemäß § 32b I S. 1 Nr. 1a EStG; dieser wirkt sich bei der Festsetzung der Einkommensteuer steuererhöhend aus, mindert also unterhaltsbezogen das verfügbare Nettoeinkommen.

Im Verhältnis zum bisher bezogenen vollen Einkommen vermindert sich damit das Nettoeinkommen trotz einer steuerrechtlich geringeren Progression sowie geringeren Beiträgen zur Sozialversicherung; im Verhältnis zum früheren Einkommen bleibt regelmäßig eine Lücke im Umfang von 25–30 % des Nettoeinkommens. Im Hinblick auf die verschiedenen Einflüsse zur Bestimmung des Nettoeinkommens ist dessen Berechnung im Rahmen vorhandener Berechnungsprogramme nicht exakt möglich, sodass erst mit Vorliegen der Gehaltsabrechnung eine verlässliche Grundlage zur Bestimmung der Leistungsfähigkeit besteht.

## 2. Arbeitslosengeld

Obwohl die Bundesregierung vor allem mit den erweiterten Regelungen zum Kurzarbeitergeld sowie weiteren massiven Unterstützungsleistungen für die Wirtschaft bestrebt ist,<sup>4</sup> vor allem kleinere und mittlere Unternehmen und Gewerbebetriebe finanziell zu unterstützen, werden diese vielfach nicht umhin kommen, Arbeitnehmern zu kündigen, sodass sie auf den Bezug von Arbeitslosengeld I angewiesen sind.<sup>5</sup> Dieses beträgt – entsprechend der Regelungen zum Kurzarbeitergeld – 67 % bzw. 60 % des (täglichen) Nettoentgeltes.

## III. Unterhaltsrechtliche Fragen bei Bezug von Kurzarbeiter- sowie Arbeitslosengeld

### 1. Einkommensersatzfunktion dieser Leistungen

Beide Bezüge sind den Einkünften mit Einkommens- bzw. Lohnersatzfunktion zuzuweisen; sie sind also unterhaltsrechtlich als (bedarfsdeckendes) Einkommen zu werten und deshalb bei der Ermittlung des Unterhalts und aufseiten des Unterhaltspflichtigen sowie Unterhaltsberechtigten, soweit dieser eine solche Leistung bezieht, zu berücksichtigen.<sup>6</sup> Es handelt sich also, anders als beim Arbeitslosengeld II, nicht um eine subsidiäre staatliche Leistung i. S. des § 2 I SGBII.<sup>7</sup> Während des Bezugs dieser Leistungen entfällt regelmäßig ein **Abzug des Erwerbstätigenbonus** sowie von pauschalen berufsbedingten Aufwendungen.<sup>8</sup>

### 2. Bestehen einer Erwerbsobliegenheit

Es stellt sich bei Bezug von Kurzarbeitergeld sowie Arbeitslosengeld I die Frage, ob insoweit eine Obliegenheit zur Ausübung einer – gegebenenfalls ergänzenden – Erwerbstätigkeit besteht. Hierzu ist anerkannt, dass im Fall einer beschränkten bzw. vollständig fehlenden Leistungsfähigkeit für den Unterhaltspflichtigen eine Obliegenheit zur Aufnahme einer ergänzenden Erwerbstätigkeit besteht; im Fall der Arbeitslosigkeit hat sich der Unterhaltspflichtige um **eine neue berufliche Tätigkeit** zu bemühen.<sup>9</sup> Dagegen kann bei Bezug von Kurzarbeitergeld eine solche Obliegenheit nicht angenommen werden, soweit bei dieser Sachlage ein gesicherter Arbeitsplatz besteht, dessen Aufgabe den Verlust eines bestehenden Kündigungsschutzes

zu Folge hätte. Dies ist einem Unterhaltspflichtigen jedenfalls während der Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes nicht zuzumuten, zumal ihm hierdurch eine bisher gesicherte Einkommensquelle verloren ginge.

Angesichts der bestehenden gesamtwirtschaftlichen Situation ist im Rahmen des Unterhaltsverfahrens – neben den subjektiv zu fordernden Bemühungen<sup>10</sup> – stets zu prüfen, ob eine **objektiv mögliche Beschäftigungschance** überhaupt besteht. In Bezug auf solche Betriebe und Unternehmen, die von der Wirtschaftskrise besonders betroffen sind, ist dies jedenfalls in der aktuellen Lage wohl zu verneinen. Da die Wirtschaftskrise jedoch nicht sämtliche Erwerbszweige erfasst, kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass die Bemühungen um einen Arbeitsplatz in jedem Fall aussichtslos sind. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten zu prüfen, ob eine Beschäftigungsmöglichkeit besteht und dem Betroffenen auch angesichts seines bisherigen Erwerbslebens ein Arbeitsplatzwechsel zugemutet werden kann. Insoweit sind vor allem die persönliche Qualifikation und die Chance auf einen auch künftig gesicherten Arbeitsplatz mit der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit zur Suche einer neuen Arbeitsstelle abzuwägen.<sup>11</sup>

Soweit bei Bezug des Arbeitslosengelds I lediglich eine ergänzende Erwerbstätigkeit gefunden werden kann, sind hierzu die **gesetzlich bestehenden Beschränkungen** gemäß §§ 138 III S. 1, 155 I SGBIII zu beachten.<sup>12</sup> Im Fall einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird teilweise auch die Erhebung einer **Kündigungsschutzklage** gefordert; das Unterlassen einer solchen Klage ist jedoch nur dann als leichtfertig und damit vertretbar anzusehen, wenn die Kündigung offensichtlich unbegründet war;<sup>13</sup> sie dürfte deshalb in vielen Fällen nicht in Betracht kommen.

### 3. Problem einer gesicherten Prognose zur Dauer der eingetretenen Einkommensminderung

Da zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht seriös die Dauer der krisenbedingt eingetretenen Einkommensminderung festgestellt

3 Bei mindestens einem Kind.

4 Siehe hierzu Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, BR-Drucks. 153/20 v. 26.3.2020.

5 Zur Anspruchsdauer siehe die in § 147 SGBIII enthaltenen gestaffelten Regelungen; bei Lebensalter unter 50 Jahren höchstens zwölf Monate; danach steigt die Bezugsdauer bis zu 24 Monate.

6 Siehe hierzu *Wendl/Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familiengerichtlichen Praxis, 10. Aufl., § 1 Rz. 109, 121; *Schwab/Ernst/Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, 8. Aufl., Kap. 8 Rz. 851.

7 Siehe §§ 7 ff. SGBII – Sozialhilfe für Erwerbstätige, die lediglich Unterhaltsersatzfunktion aufweist; eingehend *Klinkhammer*, FamRZ 2004, 1909; FamRZ 2006, 1171.

8 Zur Abweichung bei besondere Gründen *BGH*, FamRZ 1988, 265, 267.

9 Zur verfahrensmäßigen Pflicht, nachprüfbar Bemühungen im Verfahren darzulegen siehe *BGH*, FamRZ 1996, 345 – dort auch zum Problem einer realen Beschäftigungschance.

10 Zur Darlegungslast siehe *BGH*, FamRZ 2011, 1851, m. Anm. *Schürmann*; FamRZ 2012, 571.

11 Siehe hierzu *BVerfG*, FamRZ 2008, 1145, 1146 – Unterhaltsschuldner; *BGH*, FamRZ 1993, 789, 791; FamRZ 2008, 2104, 2105.

12 Wöchentlich sind 15 Stunden zulässig; nach § 155 I SGBIII besteht ein Freibetrag von 165 €; zur Bestimmung einer Nebentätigkeit bei Bezug von Kurzarbeitergeld siehe § 106 III SGBIII.

13 *BGH*, FamRZ 1994, 372.

werden kann, stellt sich die Frage, auf welcher **gesicherten Grundlage ein künftiger Unterhalt** zu bestimmen ist. Anerkannt ist, dass eine kurzfristige Absenkung der für die Bemessung des Unterhalts maßgeblichen Einkünfte, soweit sie nicht durch den Einsatz vorhandener Rücklagen oder die Aufnahme eines Kredits ausgeglichen werden kann, regelmäßig im Rahmen eines (Kalender-)Jahreszeitraums in die Bestimmung des monatlich maßgeblichen Einkommens einzubeziehen ist.<sup>14</sup> Dies kommt vor allem in Betracht, wenn sich das Verfahren über einen längeren Zeitraum hinzieht.

Angesichts der bestehenden Unsicherheit zur Bestimmung der Dauer der eingetretenen wirtschaftlichen Krise scheidet die bisherige Praxis aus, als Grundlage der Prognose einen **abgeschlossenen Jahreszeitraum heranzuziehen**; dies wäre sowohl für den Unterhaltspflichtigen als auch für den Unterhaltsberechtigten regelmäßig nicht zumutbar. Denn im Fall einer längeren Phase der Einkommensminderung würde eine Durchschnittsberechnung den Unterhaltspflichtigen erheblich belasten, insbesondere aber im Einzelfall zur Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes bzw. Gefährdung des billigen oder notwendigen Selbstbehalts führen. Dagegen würde im Fall einer schnellen gesamtwirtschaftlichen Erholung der Unterhaltsberechtigte einen zu geringen Unterhalt erhalten. Zwar könnte dem durch die Stellung eines Abänderungsantrags nach den §§ 238, 239 FamFG jedenfalls teilweise begegnet werden; dies könnte jedoch zu dauerhaften unterhaltsrechtlichen Auseinandersetzungen führen. Auch ist es unterhaltsrechtlich nicht zulässig, eine Prognose zur künftigen Entwicklung der Einkommensverhältnisse anzustellen, die erkennbar unzutreffend ist.

Da der gesetzlich geschuldete Unterhalt stets in Relation zum verfügbaren Einkommen zu bemessen ist, richtet sich die Bestimmung des Einkommens nicht nach einem starren System. Entscheidender Maßstab ist vielmehr der **Begriff der wesentlichen Änderung** i. S. des § 238 IV FamFG bzw. der in § 239 I, II FamFG verankerte Grundsatz der Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB. Dieser richtet sich nach dem Zeitpunkt des Eintritts einer wesentlichen Änderung, der nicht an abgeschlossene Zeiträume gebunden ist.<sup>15</sup> Dies spricht dafür, bei der vorliegenden Sachlage sofort mit dem Eintritt der wesentlichen Änderung eine **zeitliche Zäsur** in Bezug auf eine Durchschnittsberechnung vorzunehmen und die eingetretene Minderung der Einkommensverhältnisse als Grundlage der künftigen Unterhaltspflicht heranzuziehen. Die Erfassung künftiger Einkommensverbesserungen ist damit auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen.

#### 4. Einsatz des Vermögens zur Überbrückung der Einkommensminderung

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bei einem eingetretenen Einkommensrückgang, dessen Dauer absehbar ist, vom Unterhaltspflichtigen die „Auffüllung“ auf die Höhe des bisherigen Einkommens durch den Einsatz von Vermögensrücklagen bzw. verwertbaren Vermögens verlangt werden kann;<sup>16</sup> teilweise wird sogar die Aufnahme eines Kredits verlangt. Im Hinblick auf die durch die wirtschaftliche Krise ausgelöste Einkommensminderung liegt es nahe, die Voraussetzungen zum Einsatz verfügbarer Vermögenswerte anzunehmen, da sie auf außergewöhnlichen Ursachen beruht. Insoweit ist anzumerken, dass insbesondere bei Einkünften aus einer unselbstständigen beruflichen Tätigkeit gebildete Vermögenswerte vor allem als **Rücklage für besondere Notlagen** geschaffen werden; der Einsatz eines ver-

fügbaren Vermögens entspricht deshalb regelmäßig seiner Zwecksetzung. Insbesondere bei solchen Vermögenswerten, die angesichts der geringen Zinserwartung derzeit keine nennenswerten Einkünfte abwerfen, mit denen der Unterhalt gesichert werden könnte, kann eine Obliegenheit zur Auflösung solcher Vermögenswerte bestehen.<sup>17</sup>

Soweit die **Aufnahme eines Kredits** zur Deckung einer Einkommenslücke verlangt wird, ist stets zu prüfen, ob angesichts der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse die Möglichkeit einer späteren Rückführung des Kredits gegeben ist und insbesondere, ob im Fall der Aufnahme eines Bankkredits überhaupt eine entsprechende Sicherheit zur Verfügung gestellt werden kann.<sup>18</sup> Da der Unterhalt grundsätzlich nicht aus einer **nicht vorhandenen Substanz** zu leisten ist,<sup>19</sup> wird eine Obliegenheit zur Aufnahme eines Kredits deshalb nur dann bestehen, wenn ein vorhandener Vermögenswert vorübergehend nicht zumutbar veräußert werden kann; insoweit ist die Aufnahme eines wertmäßig entsprechenden Kredits auch zumutbar.

### IV. Inanspruchnahme aktueller wirtschaftlicher Entlastungsmaßnahmen der Bundesregierung in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse im Unterhaltsverfahren

Im Zusammenhang mit der Obliegenheit zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit ist auch die in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht<sup>20</sup> geplante Möglichkeit zu sehen, im Bereich des **Zivilrechts ein Moratorium für die Erfüllung vertraglicher Ansprüche** aus Dauerschuldverhältnissen einzuführen, das dem darin erfassten Personenkreis (vor allem Verbraucher und Kleinstunternehmer) einen Aufschub zur laufenden Erfüllung gewährt (hinsichtlich der laufenden Miete für Wohnraum bzw. Pacht von Gewerbeflächen).<sup>21</sup> Abs. 1 S. 1 dieser Vorschrift erwähnt ausdrücklich die Sachlage, dass wegen der krisenbedingt wegbrechenden Einkünfte „die Erbringung der Leistung **ohne Gefährdung seines angemessenen Lebensunterhalts oder des angemessenen Lebensunterhalts** seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht möglich“ sein könnte. Dies kann es im Einzelfall rechtfertigen, von einem Unterhaltspflichtigen vor allem zur aktuellen Sicherstellung des Mindestunterhalts für minderjährige Kinder die Berufung auf diese Entlastung zu verlangen. Diese Möglichkeit wird zwar nur zeitlich bis zum 30.6.2020 vorgesehen; nach

14 Siehe z. B. *OLG Zweibrücken*, FamRZ 2000, 112.

15 Zur Problematik einer Durchschnittsberechnung für abgelaufene Zeiträume und dem Prognoseelement für künftige Zeiträume siehe *BGH*, FamRZ 2007, 1532 Rz. 23, m. Anm. *Mauer*.

16 Siehe z. B. *BGH*, FamRZ 1988, 145, 147; FamRZ 2003, 590, 592 – Einkommensrückgang wegen einseitig beruflichen bzw. vermögensrechtlicher Maßnahmen.

17 Zur monatlichen Zuordnung einer Arbeitnehmerabfindung aufgrund der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses siehe *BGH*, FamRZ 2012, 1040.

18 Siehe hierzu auch *BGH*, FamRZ 1983, 140 – zum Familienunterhalt nach § 1360 BGB.

19 Soweit nicht die Voraussetzungen einer zulässigen Einkommensfiktion vorliegen.

20 Siehe Fn. 4.

21 Art. 5 des Gesetzesentwurfs [Fn. 4] fügt ein: Art. 240 EGBGB (Vertragsrechtliche Regelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie) § 1 Moratorium.

Art. 240 § 4 EGBGB i. d. F. des Gesetzentwurfs kann aber die Bundesregierung diese Regelung zeitlich bis zum 30.9.2020 verlängern. Entsprechendes regelt dessen § 3 für **Verbraucherdarlehen**, wonach deren Rückzahlung für die Dauer von drei Monaten gestundet wird. Diese Regelung kann ebenfalls von der Bundesregierung auf maximal zwölf Monate verlängert werden (Art. 240 § 4 I Nr. 3 EGBGB i. d. F. des Gesetzentwurfs).

## V. Verfahrensrechtliche Fragen

Soweit im Rahmen eines laufenden Verfahrens krisenbedingt eine erhebliche Minderung der der Unterhaltsbestimmung zugrunde liegenden Einkünfte eintritt, sollte im Hinblick auf die Ungewissheit, ab welchem Zeitpunkt wieder höhere Einkünfte bezogen werden können, eine **vorläufige einvernehmliche Regelung** des geschuldeten Unterhalts angestrebt werden; dies gilt unabhängig davon, ob eine Einkommensminderung beim Unterhaltspflichtigen oder Unterhaltsberechtigten eintritt.

Hierfür spricht, dass mit einer einvernehmlichen Regelung eine dauerhaft bindende Bestimmung des Unterhalts – mit der möglichen Folge einer alsbaldigen Abänderung – vermieden werden kann. Liegt ein Hauptsacheverfahren zum Unterhalt vor, kann eine solche Regelung in **Form eines Zwischenvergleichs** mit einer zeitlichen Befristung geschlossen und zugleich das Ruhen des Verfahrens gemäß § 113 I S. 2 FamFG i. V. mit § 251 S. 1 ZPO durch entsprechende Anträge eingeleitet werden. Ein solches Vorgehen hat den Vorteil, nach Beendigung der Übergangsphase eine dauerhafte Unterhaltsregelung treffen zu können, mit der die bei der Bestimmung der Einkünfte auftretenden Schwierigkeiten (vor allem in Bezug auf die Einkommensteuer bzw. Lohnsteuer sowie die sozialen Abgaben) rückwirkend auf einer dann gesicherten Grundlage erfasst werden können. Danach würde der Unterhalt auf der Grundlage der tatsächliche Einkommensentwicklung ermittelt werden, was der Bestimmung des Unterhalts aufgrund der unsicheren Prognose schon deshalb vorzuziehen ist, weil dieses Vorgehen im Ergebnis zu einer gerechteren Festsetzung des Unterhalts führt.

Denkbar wäre es auch, parallel zu einem Hauptsacheverfahren im Wege einer **einstweiligen Anordnung** gemäß § 246 FamFG i. V. mit den §§ 49 ff. FamFG einvernehmlich eine vorläufige Festsetzung des Unterhalts vorzunehmen, da eine solche nicht in Rechtskraft erwächst und jederzeit rückwirkend abänderbar ist (§ 54 FamFG). Entsprechendes bietet sich in Bezug auf künftig einzuleitende Unterhaltsverfahren an.

Liegt bereits ein **Unterhaltstitel** vor, der in Form einer gerichtlich erlassenen einstweiligen Anordnung, eines End-

beschlusses bzw. einer verfahrensabschließenden Vereinbarung i. S. des § 794 I Nr. 1 ZPO bestehen kann, bietet sich gleichermaßen an, durch einen Vergleich der Beteiligten des Unterhaltsverfahrens eine einvernehmliche Änderung des titulierten Unterhalts im zuvor dargelegten Sinn anzustreben. Besteht zur geänderten Höhe des geschuldeten Unterhalts Einigkeit, sind die Beteiligten nicht gehindert, im gegenseitigen Einvernehmen einen bestehenden gerichtlichen oder in Form einer Urkunde geschaffenen Titel<sup>22</sup> **außergerichtlich durch einen neuen Vollstreckungstitel** i. S. von § 794 I Nr. 5 ZPO zu ersetzen.<sup>23</sup>

Möglich wäre auch die **Vereinbarung eines teilweisen Titelverzichts**, mit dem eine verminderte Leistungsfähigkeit erfasst werden könnte, verbunden mit einer späteren Anpassung, sobald die wirtschaftlichen Verhältnisse sich wieder verbessert haben. Eine solche Regelung würde dem Unterhaltspflichtigen im Fall einer vereinbarungswidrigen Vollstreckung durch den Unterhaltsberechtigten den Vollstreckungsgegenantrag nach § 767 ZPO eröffnen.<sup>24</sup>

Gelingt es dagegen nicht, eine einvernehmliche Regelung hinsichtlich der eingetretenen Änderungen herbeizuführen, bleibt im Fall einer einstweiligen Anordnung gemäß § 246 i. V. mit §§ 49 ff. FamFG die Möglichkeit einer Abänderung gemäß § 54 FamFG i. V. mit dem Antrag auf **Aussetzung der Vollstreckung** nach § 55 FamFG. Im Fall eines Hauptsacheverfahrens ist der Abänderungsantrag gemäß § 238 FamFG i. V. mit dem Antrag auf eine einstweilige Einstellung der Vollstreckung zu stellen. Entsprechendes gilt in Bezug auf die in § 239 FamFG erfassten Unterhaltstitel.

## VI. Abschließende Anmerkung

Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Gerichte wegen der gesundheitlichen Risiken unter erschwerten Bedingungen bereits eingeleitete Verfahren zu erledigen haben und mündliche Verhandlungen nur unter erheblichen Einschränkungen stattfinden können, liegt das Bemühen um eine außergerichtliche Erledigung dieser Verfahren auf der Hand.<sup>25</sup>

22 Vor allem gemäß §§ 59, 60 SGBVIII.

23 Siehe hierzu *BGH*, FamRZ 2017, 370; siehe auch *Knittel*, FamRZ 2016, 1794.

24 Siehe hierzu *OLG Zweibrücken*, FamRZ 2009, 142; *OLG Thüringen*, FamRZ 2014, 1032.

25 Hierauf weist *Schürmann* im Editorial zum FamRZ-Sondernewsletter v. 27.3.2020 zutreffend hin.