

Betracht kommen (§§ 48 SGB X, 14 BKGG). Damit erhält der gezahlte Kinderzuschlag den gleichen Stellenwert wie eine nicht auf das Arbeitsamt übergeleitete Arbeitslosenhilfe. Es liegt folglich nahe, die diesbezügliche Rechtsprechung des BGH¹⁴ anzuwenden und bei solchen Fällen von einer Bedarfsdeckung für die Vergangenheit auszugehen. Für die Zukunft greift der sich aus der gesetzlichen Systematik ergebende Nachrang ein (§§ 5, 14 BKGG), so dass der Kinderzuschlag die Unterhaltspflicht insoweit nicht beeinflusst.

Damit erschöpft sich die Problematik jedoch nicht. Es bleibt vielmehr zu prüfen, auf welchen Gründen die Bewilligung des Kinderzuschlags beruhte und ob diese Voraussetzungen fortbestehen. Da der Unterhaltsanspruch als Einkommen des Kindes zu berücksichtigen ist, setzt ein positiver Bescheid voraus, dass die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch verneint wurden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dies auf folgender Situation beruht:

Das Kind lebt mit dem betreuenden Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft. Dessen Einkommen deckt den Bedarf des Erwachsenen, nicht aber den des Kindes. Der andere Elternteil verfügt über ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit, das nach Abzug von Steuern und Sozialabgaben an der Grenze zur Hilfebedürftigkeit nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 2; 11; 30 SGB II liegt. Die Erfüllung des Unterhaltsanspruchs würde Leistungen nach § 19 SGB II nach sich ziehen. Bei dieser Konstellation wird die Familienkasse voraussichtlich von einem mangels Leistungsfähigkeit nicht bestehenden Unterhaltsanspruch ausgehen und den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG bewilligen.

Bleibt unter diesen Umständen noch Raum für eine abweichende unterhaltsrechtliche Beurteilung? Der Gesetzgeber will mit dem Kinderzuschlag die Armut von Kindern und ihrer Familien gezielt bekämpfen.¹⁵ Er reagiert also auf die

tatsächlich vorgefundenen wirtschaftlichen Verhältnisse und will damit im Rahmen der veränderten Sozialgesetzgebung zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit geben. Die Sozialverwaltung hat die tatsächlich ausgeübte Erwerbsarbeit als ausreichend angesehen und aufgrund dieser Beurteilung eine zur Familienförderung bestimmte Leistung bewilligt. Unterhaltsrechtlich käme man zu einer vom Sozialrecht abweichenden Wertung nur dann, wenn man die Arbeitsleistung als nicht ausreichend ansieht und aufgrund der gesteigerten Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 BGB) ein fiktives Einkommen aus Mehrarbeit bzw. Nebentätigkeit anrechnet. Das Unterhaltsrecht steht also vor der Frage, ob sich solche Einkommensfiktionen unter den veränderten Voraussetzungen noch rechtfertigen lassen oder vielmehr die Wertentscheidung des Gesetzgebers zu respektieren ist. Eine befriedigende Antwort fällt nicht leicht und kann auch nicht ohne Erfahrungen mit dem neuen Recht gegeben werden. Die damit verbundenen Wertungen müssen jedoch zur Kenntnis genommen werden und bieten Anlass für eine kritische Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung.

Zugleich zeigt dieser Fall exemplarisch, dass das gespannte Verhältnis zwischen Sozialrecht, Familienförderung und privatem Unterhaltsrecht durch die ab 2005 geltenden Sozialgesetze nicht kleiner, sondern eher größer geworden ist. Damit verbundene Erschwernisse bei der Rechtsanwendung nützen niemandem. So bleibt nur die Hoffnung, dass die bevorstehende Reform des Unterhaltsrechts auch zu einer effizienteren Gestaltung des Rechts beiträgt, indem bestehende Widersprüche zwischen den einzelnen Rechtsgebieten – wenn schon nicht beseitigt – so doch spürbar verkleinert werden.

¹⁴ BGH FamRZ 1996, 1067, 1070

¹⁵ Pressemitteilung des BMFSFJ vom 9. August 2004

Die Verletzung ehelicher Pflichten und ihre Folgen

— Anne Sanders, Wiss. Mit. Universität zu Köln

I. Einleitung

Entgegen der beim familienrechtlichen Laien verbreiteten Vorstellung, eheliche Pflichten entfalten ihre Wirkung vor allem im ehelichen Schlafzimmer, durchziehen die Rechtsfolgen der Verletzung ehelicher Pflichten das ganze Eherecht mit Herstellungs-, Leistungs-, Unterlassungs-, und Feststellungsklagen und wirken sogar vor dem Finanzamt.

Die Prüfung ehelicher Pflichten und ihrer Rechtsfolgen verlangt es, eine wertende Haltung einzunehmen, die unserem

„offenen Ehemodell“ zunächst zu widersprechen scheint. Seit 1977 verzichtet das Eherecht darauf, den Ehegatten ein bestimmtes Modell für ihre Lebensplanung vorzugeben und verknüpft die Scheidung kaum mehr mit einer Verletzung ehelicher Pflichten. Trotzdem ist die eheliche Lebensgemeinschaft eine „Partnerschaft gleichen Rechts und gleicher Pflichten mit besonderen Anforderungen auf gegenseitige Rücksichtnahme und Selbstdisziplin, auf Mitsprache und Mitentscheidung“.¹

¹ BT-Drucks 7/4361 S. 7.

Die Verletzung ehelicher Pflichten kann neben persönlichen Konflikten auch rechtliche Folgen nach sich ziehen.² Im Folgenden soll ein Überblick über die ehelichen Pflichten und ihre Rechtsfolgen gegeben werden.

II. Die eheliche Lebensgemeinschaft

1. Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft

Aus § 1353 I Hs. 1 folgt die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft in den Grenzen des § 1353 II.³ Diese Herstellungsklage ist eine Familiensache gem. §§ 606 ff. ZPO. Gem. §§ 620 ff. ZPO sind theoretisch auch einstweilige Anordnungen denkbar. Nicht justiziabel und daher auch nicht gem. § 1353, §§ 606 ff. ZPO einklagbar sind Fragen der ehelichen Geschlechtsgemeinschaft⁴ und der Familienplanung.⁵ Der Inhalt der Herstellungsklage muss nach der auf das Reichsgericht zurückgehenden h. M. hinreichend konkret sein.⁶ Neben der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft insgesamt kann auch ein bestimmtes Verhalten oder Unterlassen in Teilbereichen verlangt werden, z. B. es in Zukunft zu unterlassen, den Ehegatten zu schlagen, zu trinken oder die Beziehung zur Geliebten abzubrechen.⁷ Umstritten ist allerdings, ob dieses Verhalten so schwerwiegend sein muss, dass es die eheliche Gemeinschaft als solche infrage stellt.⁸ Richtig ist zwar einerseits die Befürchtung, die Familiengerichte dürften nicht zum Eheaufsichtsorgan werden.⁹ Andererseits ist nicht zu erwarten, dass Ehepaare bei einem Meinungskonflikt, der ihre Gemeinschaft nicht tiefgreifend infrage stellt, überhaupt ein Gericht anrufen würden. Insofern besteht kein Grund, die Klagebefugnis zu beschränken.

Allerdings war und ist ein entsprechendes Urteil – verständlicherweise – gem. § 888 III ZPO nicht vollstreckbar. Die Herstellungsklage beschränkt sich auf ihre moralische „Appellwirkung“.¹⁰ Deshalb fehlt einer Klage nicht deshalb das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Beklagte erklärt, dem Urteil ohnehin nicht Folge leisten zu wollen.¹¹ Das Herstellungsverlangen kann sich aber als Rechtsmissbrauch darstellen, wenn die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft für den Beklagten unzumutbar ist, oder der Kläger die eheliche Gemeinschaft selbst nicht mehr herstellen will.¹²

Fraglich ist der praktische Sinn der Herstellungsklage.¹³ Vor der Abschaffung des Verschuldensprinzips lieferte die Missachtung eines entsprechenden Urteils einen Scheidungsgrund.¹⁴ Nach der Aufgabe des Verschuldensprinzips wird aber die Herstellungsklage vielfach zu Recht als zu beseitigender Anachronismus angesehen.¹⁵ Urteile in diesem Bereich sind auch ausgesprochen selten,¹⁶ neuere Urteile praktisch nicht vorhanden. Andere Stimmen betonen trotzdem die Aufgabe der Klage, die eheliche Lebensgemeinschaft durch die richterliche Klärung schwerwiegender streitiger Punkte lebensfähig zu erhalten.¹⁷

2. Das Recht zum Getrenntleben

Ebenfalls grundsätzlich möglich, aber von geringem praktischen Interesse ist die Klage auf Feststellung des Rechts zum Getrenntleben gem. § 1353 II.¹⁸ Erforderlich ist ein Feststellungsinteresse, das nur gegeben ist, wenn der Ehegatte das Recht zum Getrenntleben bezweifelt. Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn der Ehegatte dieses Recht nicht bezweifelt, sondern nur die Organisation des Getrenntlebens streitig ist.¹⁹ Weiter erforderlich ist nach dem Wortlaut des § 1353 II ein die Trennung rechtfertigender Grund, wobei erhebliche Spannungen zwischen den Ehegatten ausreichen.²⁰

III. Der unerwünscht-erwünschte Dritte: Rechtsfolgen des Ehebruchs

1. Eindringen in den räumlich gegenständlichen Bereich der Ehe

Eine Unterlassungsklage gegen einen Ehebruch gibt es nicht, da die Herstellungsklage hier den spezielleren Rechtsbehelf darstellt.²¹ § 888 III ZPO drückt aus, dass der Ehegatte zur ehelichen Lebensgemeinschaft, die dem *inneren* persönlichen Bereich zuzuordnen ist, nicht gezwungen werden kann. Zum

² Umfassend: *Lipp*, Die eherechtlichen Pflichten und ihre Verletzung, 1988.

³ A.A. wegen genereller Obligationsfeindlichkeit der Ehe: *Lipp*, (Fn 2) 1988, S. 44 f., 330.

⁴ Ob die Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft besteht, ist strittig, kann aber wegen mangelnder Justiziabilität dahinstehen, BGH NJW 1967, 1078 ff.; OLG Schleswig NJW 1993, 2945; Müko/Wacke, § 1353 Rn 31 m.w.N.; Palandt/Brudermüller, § 1353 Rn 7; AG Brühl NJW-FER 2000, 51 leitet aus Verweigerung aber bedenkliche Folgen für den Unterhalt ab.

⁵ Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 33 ff., 38 ff.

⁶ RGZ 97, 286, 287; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 142; a.A. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 23, 3, S. 270 f., die „geschmacklosen Perfektionismus“ fürchten.

⁷ RGZ 97, 286 ff.; OLG Celle NJW 1965, 1918; OLG Köln NJW 1966, 1864; OLG Frankfurt FamRZ 1982, 484.

⁸ Für restriktive Handhabung: Müko/Wacke, § 1353 Rn 45; a.A. Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 143.

⁹ Müko/Wacke, § 1353 Rn 45.

¹⁰ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 23, 4, S. 27; Müko/Wacke, § 1353 Rn 44; vgl. auch OLG Köln NJW 1966, 1864; ähnlich OLG Celle NJW 1965, 1918, weist auf die „sittliche Bedeutung des Urteilspruchs“ hin.

¹¹ RGZ 163, 380, 384; BGH NJW 1957, 300; OLG Köln NJW 1966, 1864.

¹² Z. B. RGZ 151, 159; vgl. Müko/Wacke, § 1353 Rn 34 f m.w.N.; Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 150 ff.

¹³ Erman/Heckelmann, § 1353 Rn 19.

¹⁴ Vgl. Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 138.

¹⁵ Müko/Wacke, § 1353 Rn 44; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 23, 4, S. 271; *Stake*, JA 1994, 115, 122; Palandt/Brudermüller, § 1353 Rn 16.

¹⁶ So bereits das OLG Celle NJW 1965, 1918.

¹⁷ Staudinger/Hübner/Voppel, § 1353 Rn 142.

¹⁸ OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 79.

¹⁹ KG FamRZ 1988, 81; OLG München FamRZ 1986, 807.

²⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 1974, 312; Erman/Heckelmann, § 1353 Rn 20 m.w.N.

²¹ Erman/Heckelmann, § 1353 Rn 22; Müko/Wacke, § 1353 Rn 42.

Schutz des *äußeren* „räumlich gegenständlichen Bereichs der Ehe“ gewährt die h. M. dagegen einen vollstreckbaren Anspruch gegen den Geliebten und den fremdgehenden Ehegatten²² gem. §§ 1004, 823 I, 1353 I,²³ die eheliche Wohnung zu verlassen bzw. den Geliebten nicht dorthin mitzubringen. Der Anspruch ist vor den Zivilgerichten und nicht als Familiensache einzuklagen.²⁴ Zum geschützten Bereich gehören neben der Ehwohnung u. U. auch gemeinsame Geschäftsräume, soweit diese in einem besonderen Zusammenhang mit der Ehe stehen, z. B. wenn die Ehegatten dort zusammen arbeiten und das Unternehmen gemeinsam aufgebaut haben.²⁵ Verliert die Wohnung jedoch durch das endgültige Verlassen des Gatten ihren Charakter als Ehwohnung, kann gegen die Aufnahme eines neuen Partners wegen Verletzung des „räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe“ nichts mehr eingewendet werden.²⁶ Schwierigkeiten bereitet die Frage, wann der Auszug eines Ehegatten als endgültig anzusehen ist. Indizien dafür sind sicher, wenn Schlüssel zurückgegeben werden,²⁷ der Auszug bereits eine gewisse Zeit zurückliegt und sich der ausgezogene Ehegatte eine dauerhafte Bleibe gesucht und diese auch entsprechend eingerichtet hat. Weitere Anhaltspunkte kann auch der Schutzzweck geben. Der Schutz des räumlich gegenständlichen Bereichs der Ehe wird nicht nur mit dem Persönlichkeitsrecht des betrogenen Ehegatten, sondern auch mit dem Schutz des äußeren Bereichs der Familie und dem moralisch beschützten Aufwachsen der Kinder begründet.²⁸ Deshalb wird man eine Wohnung eher als eine „eheliche Wohnung“ bezeichnen können, wenn ein Ehegatte dort noch mit einem gemeinsamen ehelichen Kind lebt.²⁹

2. Schadensersatz wegen Ehebruchs

Eine problematische Frage ist, ob der betrogene Ehegatte gegen den Geliebten einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann. Bejahte man dies, könnten als Schäden z. B. die Kosten für die Scheidung eingefordert werden, aber auch für den zu zahlenden Unterhalt, wenn der Unterhaltsverpflichtete verlassen wurde, sowie möglicherweise auch Schmerzensgeld. Dies ist umstritten. Schon das RG verneinte einen Anspruch, da keine „Scheidungsstrafe“ eingeführt werden dürfe.³⁰ Dem schloss sich der BGH an und erklärte, durch einen Schadensersatzanspruch würde § 888 III (II a. F.) ZPO umgangen. Die eheliche Treue gehöre zum innerehelichen Bereich, der außerhalb des Schutzes der deliktischen Haftung stehe.³¹ Nur der Ehegatte, nicht aber der Dritte könne eheliche Pflichten verletzen. Können aber vom untreuen Ehegatten kein Schadensersatz verlangt werden, so scheidet auch ein Anspruch gegen den Geliebten aus, da dessen Tat nur mit dem Einverständnis des Ehegatten hätte passieren können.³² Das Gesetz sehe solche Ansprüche wegen der Verletzung ehelicher Pflichten nicht vor. Der Umfang entsprechender Ansprüche bleibe im Übrigen unklar, was der Rechtssicherheit abträglich sei.³³

In der Literatur wird der Standpunkt der Rechtsprechung teilweise kritisiert. Der Behauptung, die Rechtsfolgen der Untreue seien im Familienrecht abschließend geregelt, begegnet die Ansicht, das Familienrecht sei insoweit lückenhaft und nicht aussagekräftig.³⁴ Art. 6 GG müsse auch zu einem Schutz der Ehe vor den Eingriffen Dritter gem. § 823 I führen. Unklarheiten bei der Berechnung des Schadensersatzes könnten durch eine Beschränkung auf tatsächlich erlittene Nachteile (Abwicklungsinteresse), wie Krankheits-, Scheidungs- und Vaterschaftsanfechtungskosten beseitigt werden.³⁵ Eine vermittelnde Ansicht, der offenbar auch der BGH³⁶ offen gegenüber steht, will dagegen Schäden gem. § 826 ersetzen und insoweit die Wertungen des Art. 6 GG berücksichtigen.³⁷ Unzweifelhaft zu ersetzen i.S.d. § 823 I sind jedenfalls Schäden, die Körper und Vermögensgütern des Ehegatten zugefügt werden. Dementsprechend sind jedenfalls Schäden vom Ehepartner auszugleichen, die auf der Ansteckung mit Krankheiten beruhen, die sich der Ehepartner beim Geliebten „eingefangen“ hat.³⁸ Im Übrigen ist die Rechtsprechung dogmatisch vielleicht nicht vollständig überzeugend; Ausnahmen gem. § 826 zuzulassen, aber nicht aus § 823 I erscheint zunächst zweifelhaft. Jedoch ist das Ziel, den Schadensersatz jenseits der Rechtsgüter des § 823 I nicht ausufern zu lassen, nachvollziehbar und richtig. Schmerzensgeld für verlorene Liebe gibt es ohnehin nicht.³⁹ Grundsätzlich soll nach geltendem Scheidungsrecht die Verletzung ehelicher Pflichten, die zur Scheidung führt, ohne finanzielle Folgen bleiben. Deshalb

²² Dagegen wegen § 888 III ZPO *Smid*, Anm. zu LG Bonn FF 2003, 30, 32.

²³ BGHZ 6, 360, 365f.; OLG Celle NJW 1980, 711, 712; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 2; OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 1415; OLG Schleswig NJW-RR 1989, 262; OLG Zweibrücken NJW 1989, 1614; zur dogmatischen Herleitung: *Staudinger/Hager*, § 823 Rn B 175 ff.; *Erman/Heckelmann*, § 1353 Rn 22 f.; *Riegel*, NJW 1989, 2798; *Lipp*, (Fn 2), 1988, 169, 193, 331; Begründung aus Besitz: *Smid*, FamRZ 1989, 114 ff; *ders.*, NJW 1990, 1344; *ders.*, Anm. zu LG Bonn FF 2003, 30, 31.

²⁴ OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 139 (140); OLG Hamm FamRZ 1981, 477 (478); KG FamRZ 1983, 616 (617); *Smid*, JuS 1984, 106; *Riegel*, NJW 1989, 2798, 2799.

²⁵ BGHZ 34, 80, 86 f.; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn B 175 m.w.N.

²⁶ Vgl. LG Bonn FF 2003, 30 m. Anm. *Smid*; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn B 178; *Riegel*, NJW 1989, 2798, 2799.

²⁷ Vgl. LG Bonn FF 2003, 30.

²⁸ BGHZ 6, 360, 367.

²⁹ In diese Richtung auch LG Bonn FF 2003, 30; BGHZ 6, 360, 367.

³⁰ RGZ 72, 128 ff.

³¹ BGHZ 23, 215, 218 f.

³² BGHZ 23, 279, 281 f.; BGH NJW 1972, 199; 1973, 991, 992; a. A. für umfassenden Schutz des „eherechlichen Status“ gegen Ehegatten und Geliebten: *Lipp*, (Fn 2), 1988, 305 f., 325 f.

³³ BGHZ 23, 215, 217 ff., 221; BGH NJW 1972, 199, 200; NJW 1990, 706.

³⁴ Zur Kritik *Bamberger/Roth/Lohmann*, § 1353 Rn 38 ff.

³⁵ OLG Celle FamRZ 1964, 366; *Boehmer*, AcP 155 (1955), 181, 185 ff.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 17 III, S. 157 ff.; *Müko/Wacke*, § 1353 Rn 40 m.w.N.

³⁶ BGH NJW 1990, 706, 708.

³⁷ *Erman/Heckelmann*, § 1353 Rn 34; generell gegen Schadensersatz *Stake*, JA 1994, 115, 123 f.

³⁸ *Tiedemann*, NJW 1988, 739, 731; zustimmend BGH NJW 1990, 707, 708.

³⁹ BGHZ 23, 279 ff.; *Müko/Wacke*, § 1353, Rn 40 m.w.N.

erscheint es sinnvoll, Schäden nur unter den erhöhten Voraussetzungen des § 826 zu ersetzen. Hier könnten möglicherweise die zu §§ 1381, 1587c, 1579 entwickelten Grundsätze herangezogen werden. Denn diese Vorschriften geben Anhaltspunkte, wann die Verletzung ehelicher Pflichten finanzielle Folgen haben soll.

3. Das nichteheliche Kind und sein Scheinvater

Angesichts seiner ablehnenden Haltung zum Schadensersatz gegen den untreuen Ehegatten und seinen Partner, machte dem BGH die Begründung eines Anspruches auf Ersatz der Prozesskosten im Vaterschaftsanfechtungsprozess gegen den biologischen Vater Schwierigkeiten. Der BGH bejahte den Anspruch dennoch, begründete ihn aber nicht mit § 823 I, sondern mit einem Billigkeitsanspruch analog aus §§ 1610 II, 1615b I a.F. (§ 1607 III n. F.).⁴⁰ Einen Anspruch auf Erstattung der Entbindungskosten erkannte die Rechtsprechung schon früher gem. §§ 1715 a. F. (§ 1615 I n. F.), 812 an.⁴¹

Rechtsgrundlage für den Unterhaltsregress des Scheinvaters gegen den Vater ist seit 1998 § 1607 III.⁴² Einen Schadensersatzanspruch gegen die Mutter wegen des aufgewendeten Unterhalts, bejaht die Rechtsprechung konsequent nur, wenn die Voraussetzungen des § 826 vorliegen, z. B. die Mutter ihren Gatten aktiv über die Ehelichkeit des Kindes getäuscht hat.⁴³

Einen Anspruch auf Nennung des Erzeugers bejaht die Rechtsprechung in Anlehnung an eine Entscheidung des BVerfG nur gegenüber dem Kind,⁴⁴ nicht aber gegenüber dem Ehepartner.⁴⁵ Das OLG Köln hat jedoch einen Anspruch des Scheinvaters gegen das Kind bejaht.⁴⁶ Dann könnte der Scheinvater über den Auskunftsanspruch gegen das Kind doch noch erfahren, was ihm direkt zu fragen das Persönlichkeitsrecht der Mutter verbietet. Weniger problematisch erschiene dies, wenn das Ehepaar keinen Kontakt mehr zueinander hat und räumlich weit getrennt lebt.

IV. Ehe und Geld: Finanzielle Rücksichtnahme

1. Schadensersatz und Informationsansprüche

Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche wegen der Verletzung ehelicher Pflichten sind nur dann denkbar, wenn die fragliche Pflichtverletzung nicht dem *höchstpersönlichen* Bereich zuzuordnen ist, mit dem jeder staatliche Zwang unvereinbar ist.⁴⁷ Dies ergibt sich auch aus dem Rechtsgedanken des § 888 III ZPO. Ansprüche, die sich aus der Verletzung eher *vermögensbezogener* Pflichten des ehelichen Zusammenlebens ergeben, sind jedoch nicht höchstpersönlicher Art. Obwohl hier mitunter Pflichten aus § 1353 abgeleitet werden, sind entsprechende Ansprüche dem gewöhnlichen Streitverfahren zuzuordnen, so dass entsprechende Urteile auch vollstreckt werden können.⁴⁸ Solche Ansprüche haben

weit mehr praktische Bedeutung als die Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Daneben können selbstverständlich auch Ansprüche aus Delikt und Vertrag zwischen den Ehegatten bestehen. Freilich können sich hier ehespezifische Modifikationen ergeben. So kann wegen der aus § 1353 I 2 folgenden Pflicht auf vermögensrechtliche Rücksichtnahme unter Ehegatten⁴⁹ die Geltendmachung von Ansprüchen beschränkt sein.⁵⁰ Weiter ist zu beachten, dass bei Schadensersatzansprüchen zwischen den Ehegatten ein niedrigerer Sorgfaltsmaßstab gem. § 1359 gilt, der allerdings im Straßenverkehrsrecht nicht angewendet wird.⁵¹ Gem. §§ 1353, 1386 III muss der Ehegatte in groben Zügen über Vermögensbewegungen informiert werden.⁵² Die Verletzung dieser Pflicht wird gem. § 1386 III durch den Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich sanktioniert. Weitere Informations- und Zustimmungserfordernisse bestehen im gesetzlichen Güterstand gem. §§ 1365 ff. Mit der Einführung weitergehender Auskunftspflichten über das Einkommen des Ehepartners beschäftigt sich ein aktuelles Gesetzgebungsprojekt.⁵³

2. Die eheliche Pflicht zum Steuersparen

Die Möglichkeit der ehelichen Steuerersparnis macht die Eheschließung nach wie vor auch finanziell interessant.⁵⁴ Umso ärgerlicher ist es, wenn der Gatte sich der Zusammenveranlagung gem. § 26 II EStG verweigert. Die bequemste Lösung vertritt der BFH. Danach ist ein entsprechender Antrag auf Getrenntveranlagung, sofern er nicht nachvollzieh-

⁴⁰ BGH NJW 1972, 199, 200; LG Lüneburg NJW-RR 1991, 711; anders noch: BGHZ 26, 217, 220f; zum neuen Recht: LG Kempten NJWE-FER 2000, 32.

⁴¹ BGHZ 26, 217.

⁴² Zum alten Recht: BGH NJW 1993, 1195; OLG Celle NJW-RR 2000, 451; OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 1435; OLG Karlsruhe NJWE-FER 2001, 147; zum „wissenden Scheinvater“ vgl. jedoch AG Wüpperfürth FPR 2002, 15.

⁴³ BGH NJW 1990, 706, 708; vgl. BGHZ 80, 235, 241; OLG Hamburg MDR 1970, 507.

⁴⁴ Zum vollstreckbaren Anspruch des Kindes gegen die Mutter auf Auskunft: OLG Hamm NJW 2001, 1870; OLG Bremen NJW 2000, 963; LG Münster NJW 1999, 726; LG Bremen NJW 1999, 729; OLG Saarbrücken NJW-RR 191, 643; *Muscheler/Bloch*, FPR 2002, 339.

⁴⁵ BVerfG NJW 1988, 3010, wonach die Mutter durch ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht geschützt ist; LG Paderborn NJW-RR 1992, 966; LG Ansbach NJW 1993, 135; *Weber*, FamRZ 1996, 1254; a. A. LG Bonn MDR 1993, 655. Vgl. zum heimlichen Vaterschaftstest das Urteil des BGH v. 12.1.2005 (Pressemitteilung unter www.bundesgerichtshof.de).

⁴⁶ OLG Köln FPR 2002, 535.

⁴⁷ Palandt/*Brudermüller*, § 1353 Rn 14.

⁴⁸ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, § 23, 2, S. 269; Zur Vollstreckung: *Tiedtke*, FPR 2003, 400, 405 ff.

⁴⁹ St. Rspr. und h. M. seit RGZ 87, 56, 62 f.; BGH NJW 1977, 378; 2002, 2319, 2320; *Staudinger/Hübner/Voppel*, § 1353 Rn 88 ff.

⁵⁰ BGH NJW 1988, 2032; Palandt/*Brudermüller*, § 1353 Rn 11 m.w.N.

⁵¹ *Müko/Wacke*, § 1359 Rn 17 ff.; Palandt/*Brudermüller*, § 1359 Rn 2.

⁵² BGH FamRZ 1978, 677; Palandt/*Brudermüller*, § 1379 Rn 4, § 1386 Rn 7; vgl. BGH NJW 2000, 3199.

⁵³ BT-Drucks 15/403 S. 3 - 8.

⁵⁴ Vgl. *Tiedtke*, FPR 2003, 400; *Gonnella/Mikic*, DStR 1999, 528.

bare Gründe hatte, als willkürliche Rechtsausübung für die Finanzverwaltung unbeachtlich.⁵⁵ Diese Rechtsprechung begegnet jedoch Bedenken, weil ein Anspruch auf Zusammenveranlagung familienrechtlich aufgrund von § 1353 I zwischen den Ehegatten besteht und sich die Finanzverwaltung in deren Beziehung nicht einzumischen hat.⁵⁶

Aus der ehelichen Pflicht auf Rücksichtnahme auf die finanziellen Interessen des Ehepartners folgt ein Anspruch auf ein Zusammenwirken zur Steuerersparnis des anderen Ehegatten, sofern dies ohne Verletzung eigener Interessen möglich ist.⁵⁷ Danach kann ein Anspruch auf die Einwilligung in die gemeinsame Veranlagung der Einkommenssteuer bestehen, bei dessen schuldhafter Nichterfüllung sogar Schadensersatzansprüche entstehen können.⁵⁸ Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, ob die Ehegatten getrennt leben oder bereits geschieden sind, solange sie im Veranlagungszeitraum verheiratet waren.⁵⁹

Schutzwürdige Interessen, die zu einer Verweigerung der Zusammenveranlagung berechtigen, sind nicht etwa schon dann gegeben, wenn ein Ehegatte durch die Zusammenveranlagung eine höhere Steuerschuld zu tragen hat als bei getrennter Veranlagung. Denn einerseits haften die Ehegatten gem. § 44 AO als Gesamtschuldner, so dass gem. § 426 Rückgriff genommen werden kann. Deshalb sichert die Bereitschaft des Ehegatten, einen Ausgleich für die Steuerbelastung im Innenverhältnis gem. § 426 I 1 vorzunehmen, bereits vor finanziellen Nachteilen.⁶⁰ Außerdem kann der durch die Zusammenveranlagung steuerlich mehr belastete Ehegatte gem. §§ 268, 269 AO, sobald ihm das Leistungsgebot bekannt gemacht worden ist, beantragen, dass die Vollstreckung seiner Steuerschuld auf den Betrag reduziert wird, der sich gem. §§ 268–278 AO bei Verteilung der Steuerschuld auf beide Ehegatten für ihn ergibt.⁶¹ Die Verteilung der gemeinsamen Steuerschuld erfolgt gem. § 270 AO im Verhältnis zu den Beträgen, die sich bei getrennter Veranlagung ergäben. Damit ist der Ehegatte, der durch die Zusammenveranlagung einen finanziellen Nachteil erleiden würde, nicht einmal auf den Rückgriff im Innenverhältnis angewiesen.⁶²

Hat allerdings ein Ehegatte eine höhere Steuerbelastung akzeptiert, soll nach Ansicht der Rechtsprechung grundsätzlich von einem konkludenten Verzicht auf einen Ausgleich ausgegangen werden können, der sich auch in der Trennungszeit fortsetzen soll.⁶³ Dies erscheint nicht unproblematisch: Das Argument, der Ehegatte habe eine höhere Steuerbelastung akzeptiert, um die Steuerersparnis der Familie zu sichern, überzeugt insofern nicht, als die Steuerersparnis auch bei einer Ausgleichszahlung im Familienvermögen netto unverändert geblieben wäre. Im Übrigen kann zum Zeitpunkt der Trennung eine solche Steuerersparnis dem Familienvermögen nicht mehr zugute kommen. Man kann vielmehr grundsätzlich davon ausgehen, dass der Ehegatte, der durch die Zusammenveranlagung einen finanziellen Vorteil gewinnt, die ganze Steuerbelastung im Innenverhältnis gem. § 426 I 1 tragen muss.

Nach Ansicht *Tiedtkes* kann ein zur Verweigerung der Zusammenveranlagung berechtigendes Interesse in der unge-

wollten Offenbarung der Vermögensverhältnisse gegenüber dem anderen Ehegatten liegen. Schließlich müssen die Ehegatten in einer gemeinsamen Steuererklärung detaillierte Angaben über ihre Vermögensverhältnisse machen. Die Offenlegung der eigenen Vermögensverhältnisse kann durch die Wahl getrennter Steuererklärungen begrenzt werden, die gleichwohl eine Zusammenveranlagung ermöglichen. Allerdings können auch aus dem zusammengefassten Steuerbescheid gem. § 155 III AO relativ detaillierte Informationen entnommen werden, so dass eine Offenlegung der Vermögenssituation durch eine Zusammenveranlagung nicht ganz vermieden werden kann.⁶⁴ Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand einander ohnehin gem. §§ 1353 I, 1386 III Informationen über ihre Vermögensentwicklung in groben Zügen schulden. Dieser Auskunftsanspruch geht freilich nicht so weit wie die Informationen, die aus dem Steuerbescheid zu entnehmen sind, so dass im Einzelfall, insbesondere bei Gütertrennung, die Vermeidung der Offenlegung der finanziellen Verhältnisse durchaus ein anerkanntes Interesse sein kann. Der Einwand ist aber dann nicht berechtigt, wenn der Gatte ohnehin einen Anspruch auf detaillierte Informationen gem. § 1379 hat oder schon bestens informiert ist, sei es durch eine vorherige gemeinsame Steuererklärung⁶⁵ oder wegen eines bereits durchgeführten Zugewinnausgleichs.

Problematisch ist, ob ein Ehegatte die Zustimmung zur Zusammenveranlagung wegen der Verletzung schwerwiegender ehelicher Pflichten verweigern kann. *Tiedtke* lehnt einen solchen Grundsatz ab, wenn kein Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Anspruch auf Zusammenver-

⁵⁵ BFHE 134, 412 = BStBl II 1982, 156 m.w.N.; BFH, BFH/NV 1987, 774; BFH/NV 1987, 751; BFHE 163, 341 = BStBl II 1991, 451; BFH NJW 1992, 1471, danach ist der Antrag auf getrennte Veranlagung auch unbeachtlich, wenn der Ehegatte eine Steuerstrafat begangen hat.

⁵⁶ So überzeugend *Tiedtke*, FPR 2003, 400, 401; BGH NJW 1977, 378; OFD Frankfurt a.M. DB 2003, 852.

⁵⁷ BGH NJW 2003, 2982; 2002, 2319, 2320; NJW 1977, 378; OLG Frankfurt a.M.: NJW-RR 2004, 517; OLG Hamm FamRZ 1998, 241; OLG Karlsruhe FamRZ 1994, 894; OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 644; OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 1024; LG Köln NJW-RR 1991, 1027; AG Tübingen FamRZ 2004, 104; vgl. im Einzelnen auch *Erman/Heckelmann*, § 1353 Rn 13.

⁵⁸ AG Neuss FamRZ 1989, 1176; OLG Hamm NJW-RR 1990, 709; LG Köln NJW-RR 1990, 140.

⁵⁹ BGH NJW 2002, 2319, 2320.

⁶⁰ Vgl. BGH NJW 2003, 2982, die Zustimmung darf nur insoweit vom Versprechen der Erstattung von Steuerberaterkosten abhängig gemacht werden, als diese bei der Stellung eines Antrags gem. §§ 268, 269 AO anfallen, BGH NJW 2002, 2319, 2322; vgl. zum begrenzten Realsplitting: OLG Bamberg FPR 2003, 440.

⁶¹ *Klein/Brockmeyer*, 8. Aufl. 2003, § 268 AO Rn 4.

⁶² Im Einzelnen: *Tiedtke*, FPR 2003, 400, 402; *Klein/Brockmeyer*, 8. Aufl. 2003, § 268 ff. AO.

⁶³ BGH NJW 2002, 2319, 2321.

⁶⁴ Vgl. *Tiedtke*, FPR 2003, 400, 402 f.

⁶⁵ *Tiedtke*, FPR 2003, 400, 403 unter Verweis auf OLG Köln OLGZ 1969, 332.

anlagung besteht.⁶⁶ Dagegen spricht die Begründung des Anspruchs auf Zusammenveranlagung aus der ehelichen Rücksichtnahme auf die finanziellen Verhältnisse des Partners. Wer selbst die Grundsätze ehelicher Rücksichtnahme in schwerster Weise missachtet, kann nicht selbst Ansprüche aus diesem Prinzip ableiten.

Die Angst, sich wegen einer Beihilfe oder gar Mittäterschaft bei der Steuerhinterziehung des Gatten strafbar zu machen, muss seit dem Urteil des BFH vom 16.4.2002 einer Zusammenveranlagung nicht mehr im Wege stehen. Denn der BFH hat sich der Auffassung⁶⁷ angeschlossen, jeder Ehegatte sei nur für die Angaben verantwortlich, die sein eigenes Einkommen oder gemeinsame Sonderausgaben betreffen. Teilnehmer der Steuerhinterziehung des Gatten sei daher noch nicht, wer lediglich die gemeinsame Steuererklärung unterschreibt, in der der Gatte unrichtige oder unvollständige Angaben über sein eigenes Einkommen macht.⁶⁸ Das gilt selbst dann, wenn der Gatte weiß, dass die Angaben des anderen unrichtig sind.⁶⁹

V. Die gewalttätige Ehe: Körperverletzung, Schmerzensgeld

Seit dem 1.1.2002 bestehen neue Möglichkeiten bei der Bekämpfung häuslicher Gewalt, wie z. B. die Zuweisung der Ehwohnung an den misshandelten Ehegatten nach der Trennung gem. § 1361b.⁷⁰ § 1 Gewaltschutzgesetz enthält, flankiert durch besondere Verfahrensregeln in FGG und ZPO, über §§ 1004, 823 hinausgehende Rechtsmittel, den gewalttätigen Partner befristet „auf Abstand“ zu halten.⁷¹ Im Strafrecht ist seit 1998 auch die Vergewaltigung in der Ehe strafbar.

Wie bereits oben gezeigt, können zwischen Ehegatten Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche wegen der Verletzung allgemein geschützter Rechtsgüter bestehen.⁷² So kann ein Ehegatte Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen einer Körperverletzung oder einer Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung haben. Allerdings kann im Einzelfall⁷³ die Geltendmachung wegen der Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft gem. § 1353 ausgeschlossen sein.⁷⁴ Angesichts der zunehmenden Ächtung und der Bemühung um eine wirksame Bekämpfung häuslicher Gewalt ist es allerdings angebracht, bei entsprechenden Fällen hiermit vorsichtig zu sein.

VI. Die Rechtsfolgen von Ehepflichtverletzungen in der Scheidung

1. Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres, § 1565 II

Eine Ehe kann gem. § 1565 II auch vor Ablauf des Trennungsjahres geschieden werden, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe eine unzumutbare Härte darstellen würde. Erforderlich

ist, dass es dem Ehegatten nicht zuzumuten ist, mit der Scheidung bis zum Ablauf des Trennungsjahres zu warten.⁷⁵ Nur schwerwiegende Eheverletzungen können die Ausnahme einer beschleunigten Scheidung wegen unzumutbarer Härte i. S. des § 1565 II begründen.⁷⁶ Beispiele dafür sind Drohungen und anhaltende Demütigungen,⁷⁷ Vergewaltigung,⁷⁸ Alkoholmissbrauch⁷⁹ und Misshandlungen des Ehegatten und seiner Angehörigen. Ein ehebrecherisches Verhältnis des Ehegatten kann nur in Ausnahmefällen eine Scheidung vor Ablauf des Trennungsjahres begründen, etwa, wenn es für den Antragsteller in besonders demütigender Weise ausgelebt wird, wie z. B. mit der eigenen Schwester im gleichen Haus eines kleinen Dorfes.⁸⁰

2. Nacheheliche Rechte (Zugewinn, Unterhalt, Versorgungsausgleich)

Grundsätzlich hat die Frage, welcher Ehegatte die Zerrüttung der Ehe verschuldet hat, nach dem geltenden Scheidungsrecht keine Auswirkungen auf Unterhalt, Zugewinn- und Versorgungsausgleich.

Gem. §§ 1386 I, III, 1381, 1587c, 1579 können schwerwiegende Ehepflichtverletzungen jedoch zu einer Beschränkung oder sogar zum gänzlichen Ausschluss nachehelicher Rechte führen. Urteile, die sich der Verletzung ehelicher Pflichten widmen, stehen deshalb auch häufig im Zusammenhang mit der Beschränkung nachehelicher Rechte.

⁶⁶ Tiedtke, FPR 2003, 400, 403.

⁶⁷ Burkhard, DSZ 1998, 829; ders., DSZ 2002, 750; Tormöhlen, wistra 2000, 406; a. A. Reichle, wistra 1998, 91; Rolletschke, DSZ 1999, 216; ders., DSZ 2000, 677; Klein/Gast-de Haan, 8. Aufl. 2003, § 370 AO Rn 123; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Hellman, AO-FGO, § 370 Rn 80.

⁶⁸ BFH NJW 2002, 2495.

⁶⁹ BFH NJW 2002, 2495; Tormöhlen, wistra 2000, 406; a. A. Reichle, wistra 1998, 91.

⁷⁰ AG Tempelhof-Kreuzberg FPR 2003, 26; Frommel, ZRP 2001, 287.

⁷¹ Einen Überblick über die Regelungen bietet: Grziwotz, NJW 2002, 872; zu den Möglichkeiten der Polizei: Kay, NVwZ 2003, 521.

⁷² Dazu eindringlich: Schwab, FamRZ 1999, 1317, 1318 f.

⁷³ BGH NJW 1983, 624, 626, nicht etwa immer, wie Fuge, ZFE 2004, 100, 101, annimmt.

⁷⁴ St. Rspr. BGHZ 53, 352, 356; 63, 51 58 ff.; Bamberger/Roth/Lohmann, § 1353 Rn 24.

⁷⁵ BGH NJW 1981, 449 m.w.N.; das weitere Zusammenleben muss unzumutbar sein: OLG Bamberg FamRZ 1980, 577; OLG Nürnberg FuR 1993, 230; OLG Braunschweig FamRZ 2000, 287; OLG Brandenburg FamRZ 2001, 1458; Palandt/Brudermüller, § 1565 Rn 7.

⁷⁶ Zu den Einzelfällen: Palandt/Brudermüller, § 1565 Rn 10; Erman/Graba, § 1565 Rn 12 f.

⁷⁷ OLG Brandenburg FamRZ 2001, 1458.

⁷⁸ Im konkreten Fall verneinend: OLG Braunschweig FamRZ 2000, 287.

⁷⁹ OLG Schleswig NJW 1978, 49; OLG Bamberg FamRZ 1980, 577.

⁸⁰ OLG Köln FPR 2003, 250; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 1999, 722; OLG Köln FamRZ 1999, 723; bejahend bei Schwangerschaft der Ehefrau wegen Vaterschaftsvermutung OLG Karlsruhe NJW-RR 2000, 1389; OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 319; a. A. AG Biedenkopf FamRZ 1999, 722; OLG Stuttgart FamRZ 1999, 722.

Rechtsprechung und Literatur verfolgen eine zurückhaltende Anwendung der §§ 1587c, 1381.⁸¹ Im Vordergrund steht bei einer Beschränkung von Zugewinn- und Versorgungsausgleich die Verletzung wirtschaftlicher Interessen des ausgleichspflichtigen Ehegatten gem. §§ 1381 II, 1587c. Auch ein rein persönliches Fehlverhalten, ohne wirtschaftliche Auswirkungen, kann nach h. M. jedoch durchaus einen Ausschluss oder Beschränkung des Versorgungsausgleichs oder des Zugewinnausgleichs begründen.⁸² Dies kann bei einem über längere Zeit andauernden Ehebruch der Fall sein⁸³ oder wenn dem Ehemann ein fremdes Kind „untergeschoben“ worden ist.⁸⁴ In diesem Zusammenhang ist aber die Rechtsprechung des BVerfG, insbesondere der Beschl. v. 20.5.2003⁸⁵ zu berücksichtigen, der die Leistung des Ehegatten in der Familie gegenüber der Berücksichtigung eines etwaigen Fehlverhaltens ins Zentrum der Abwägung stellt.⁸⁶

Auch im Rahmen des § 1579 Nr. 2,⁸⁷ 3,⁸⁸ 4,⁸⁹ 5, 6,⁹⁰ 7⁹¹ kann ein eheliches (häufig auch nacheheliches) Fehlverhalten zum Ausschluss oder zur Beschränkung von Unterhaltsansprüchen führen.⁹²

Die Folgen der stärksten Verletzung ehelicher Rücksichtnahme regelt § 1579 Nr. 2. Gerechtfertigt ist die Beschneidung des Unterhalts z. B. bei einer gefährlichen Körperverletzung der Verpflichteten.⁹³ Zwar scheidet § 1579 Nr. 2 bei mangelnder Schuldfähigkeit aus, jedoch kann § 1579 Nr. 7 erfüllt sein.⁹⁴

Gem. § 1579 Nr. 4 kann die Missachtung schwerwiegender Vermögensinteressen des Partners zu einer Reduzierung des Unterhalts führen. Dies kann bei wissentlich falschen oder auch nur schikanösen Strafanzeigen⁹⁵ oder beim Anschwärzen beim Arbeitgeber⁹⁶ des Ehegatten vorliegen, oder einem anderen schuldhaften Verhalten, das das Einkommen oder die Rente des Verpflichteten schmälert oder hätte schmälern können.⁹⁷ Keine Schmälerung seines Unterhalts braucht jedoch der Ehegatte hinzunehmen, der in Ausübung eines berechtigten Interesses handelte. Dies ist z. B. der Fall bei einer Anzeige wegen tatsächlicher Verletzung der Unterhaltspflicht.⁹⁸ Eine Mitteilung an die Polizei, der alkoholisierte Ehemann sei mit dem Pkw unterwegs, dient dem Schutz der Allgemeinheit und des Gatten vor Selbstgefährdung, so dass ein berechtigtes Interesse bejaht werden kann.⁹⁹ Nicht verallgemeinerungsfähig erscheint jedoch ein Urteil des OLG Zweibrücken, das § 1579 Nr. 4 bejahte. Die Strafanzeige gegen den Ehemann war begründet, die Ehefrau aber nicht von dem Delikt betroffen. Das OLG meinte, die eheliche Solidarität verbiete es, sich zum Denunzianten aufzuwerfen.¹⁰⁰ Diese Auffassung kann jedoch bei schweren Verbrechen des Ehegatten nicht gelten.

§ 1579 Nr. 6 eignet sich besonders gut zur Berücksichtigung von ehelichen Pflichtverletzungen. So nahm das OLG Schleswig die Verwirkung des Unterhaltsanspruches an, weil der Scheidungswillige mit dem nichts ahnenden Ehegatten in den Urlaub fuhr und in der Zwischenzeit von Helfern eine eigenmächtige Hausratsaufteilung vornehmen ließ.¹⁰¹ In einem weiteren Fall wurde das „Unterschieben“ eines fremden Kindes als

Grund für eine Unterhaltsbeschneidung gem. § 1579 Nr. 6 gesehen.¹⁰²

Von der h. M. wird auch der Treuebruch an sich gem. § 1579 Nr. 6 zur Beschränkung des Unterhalts herangezogen. Dazu soll erforderlich sein, dass der Ehegatte, dem der Unterhalt gekürzt werden soll, aus einer „intakten“ bzw. „durchschnittlich verlaufenden Ehe“¹⁰³ „ausgebrochen“ ist¹⁰⁴ oder eine auf Dauer angelegte intime Beziehung zu einem neuen Partner

⁸¹ BGH NJW 1983, 117, 119; 1983, 824, 825; NJW-RR 1992, 900, 901f; Erman/Heckelmann, § 1381 Rn 2; Soergel/Lange, § 1381 Rn 3.

⁸² BGH NJW 1983, 117; FamRZ 1982, 795; Palandt/Brudermüller, § 1587c Rn 26; vgl. Fn 84.

⁸³ Zu § 1587c: BGH NJW 1983, 824, 826, verneint, wenn ein Ehegatte trotz Ehebruchs seinen Aufgaben in der Familie nachgekommen war; MüKo/Dörr, § 1587c Rn 35; OLG Karlsruhe FamRZ 1982, 79, 80; zu § 1381: BGHZ 46, 343, 347 ff.; OLG Hamm FamRZ 1976, 633; OLG Saarbrücken NJW 1981, 403; OLG Celle FamRZ 1979, 431, Hausfrau, die gleichzeitig im Geschäft arbeitete, gebar vier nichteheliche Kinder; OLG Hamm FamRZ 1989, 1188, 1190, Kürzung um 1/3 wegen vier kurzer Affären in 30 Jahren, in denen die Ehefrau vier gemeinsame Kinder aufzog; einschränkend OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 262; OLG Hamm FamRZ 1979, 511; ablehnend im konkreten Fall: BGH FamRZ 1970, 483; OLG Köln FamRZ 1991, 1192; BGH NJW 117, 119; Palandt/Brudermüller, § 1381 Rn 17; Staudinger/Thiele, § 1381 Rn 20 ff., 22; Soergel/Lange, § 1381 Rn 12; Erman/Heckelmann, § 1381 Rn 2; Dörr, NJW 1989, 1953, 1960; Roth-Stielow, NJW 1981, 1594; ausschließlich für eine Berücksichtigung von Eheverfehlungen, die sich finanziell ausgewirkt haben: MüKo/Koch, § 1381 Rn 31 ff.; Gernhuber/Coester-Waltjen, § 36 VII 6, S. 568; differenzierend: Wiegmann, FamRZ 1990, 627.

⁸⁴ BGH NJW 1983, 117, 119.

⁸⁵ NJW 2003, 2819.

⁸⁶ Dazu: Sanders, ZFE 2003, 324 ff.

⁸⁷ Schnitzler, FF 1999, 43.

⁸⁸ Foerste, FamRZ 1999, 1245.

⁸⁹ Wellenhofer-Klein, FPR 2003, 163; Wiegmann, NJW 1982, 1369; Limbach, ZRP 1982, 61.

⁹⁰ OLG Oldenburg NJWE-FER 2001, 227; besonders un schön: falsche Verdächtigung wegen Missbrauchs des Kindes OLG Schleswig 2000, 429.

⁹¹ Problematisch hier die neue Beziehung des Ehegatten nach der Scheidung: ständige Rspr. BGH NJW 1983, 1548; 2002, 1947; vgl. Palandt/Brudermüller, § 1579 Rn 34 ff.; Erman/Graba, § 1579 Rn 31; überzeugend kritisch Wiegmann, FF 2001, 118, 119; vgl. Büttner, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 83; skurril, aber nicht unbedenklich beschneidet AG Brühl NJWE-FER 2000, 51 wegen Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs gem. § 1579 Nr. 7 den Unterhalt.

⁹² Allgemein: Büttner/Niepmann, NJW 2001, 2215; Graba, FamRZ 1998, 399, 402; Oelkers, FamRZ 1996, 257; Wellenhofer-Klein, FPR 2003, 163.

⁹³ BGH FPR 2004, 246.

⁹⁴ OLG Schleswig FamRZ 2000, 1375; vgl. BGH NJW 1982, 100; OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 61.

⁹⁵ OLG Stuttgart FamRZ 1979, 40; OLG Celle FamRZ 1987, 69, 70; OLG Köln NJWE-FER 1999, 107; AG Aachen NJWE-FER 1998, 244 = FamRZ 1998, 747, 748; BGH NJW 2002, 217, 219 = FamRZ 2002, 23, 25; OLG Koblenz FamRZ 1991, 1312, 1313.

⁹⁶ OLG Karlsruhe NJWE-FER 1998, 52 = FamRZ 1998, 746; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 1155, 1156 = FamRZ 1996, 1418; OLG Koblenz FamRZ 1991, 1312, 1313; OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 63; vgl. auch BT-Drucks 10/2888 S. 20.

⁹⁷ OLG Koblenz FamRZ 1991, 1312, 1313; OLG Zweibrücken FamRZ 1989, 63; Häberle, FamRZ 1986, 311 f.

⁹⁸ OLG Stuttgart FamRZ 1979, 40.

⁹⁹ OLG Bamberg FamRZ 1987, 1264, 1265.

¹⁰⁰ OLG Zweibrücken FamRZ 2000, 1371.

¹⁰¹ OLG Schleswig NJW-RR 2004, 799.

¹⁰² OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 1098.

eingeht.¹⁰⁵ Diese Rechtsprechung ist nicht unproblematisch. Einerseits wird die Zuwendung zu einem neuen Partner kaum nur einer Partei vorzuwerfen sein.¹⁰⁶ Außerdem wird so durch die Hintertür das Verschuldensprinzip wieder eingeführt. Da immer noch mehr Frauen als Männer als Hausfrauen nach der Scheidung unterhaltsberechtig sind, wirkt sich nach dieser Rechtsprechung die Untreue vor allem zu Lasten von Frauen aus.¹⁰⁷ Dies wollte die Reform des Scheidungsrechts 1977 gerade verhindern, weil das eheliche Wohlverhalten nichts mit der Leistung als Hausfrau zu tun hat.¹⁰⁸

VII. Schluss

Anschließend ist somit festzuhalten, dass es sich bei der Ehe auch vor der Scheidung nicht etwa um einen rechtsfreien

Raum handelt, sondern auch hier ein umfangreiches Geflecht von Rechten und Pflichten besteht.

¹⁰³ OLG Hamm FamRZ 1997, 1484.

¹⁰⁴ BGH NJW 1981, 1782 f.; NJW 1982, 1216, 1217; NJW 1983, 451; NJW 1984, 2358; BGH FamRZ 1989, 1279, 1280 = NJW 1990, 253, 254; OLG Hamm FamRZ 1997, 1484; OLG Hamm FamRZ 2000, 1370.

¹⁰⁵ BGH FamRZ 1989, 1279, 1280 = NJW 1990, 253, 254; weitgehend: OLG Frankfurt FamRZ 1999, 1135; OLG Koblenz FamRZ 2000, 243; dafür auch *Bosch*, FF 2001, 53.

¹⁰⁶ OLG Koblenz FamRZ 2000, 1371; *Wellenhofer-Klein*, FamRZ 1995, 905; *Wiegmann*, FF 2001, 118; dazu: *Büttner*, in: Schwab/Hahne, Familienrecht im Brennpunkt, 2004, 83, 88.

¹⁰⁷ Überzeugend *Wellenhofer-Klein*, FPR 2003, 163, 165; *Wiegmann*, FF 2001, 118.

¹⁰⁸ BT-Drucks 7/650, S. 121; vgl. dazu auch BVerfG NJW 2003, 2819; *Sanders*, ZFE 2003, 324.

Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs bei Zuwendungen unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts – Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 16.7.2003 – Az.: IV ZR 73/93 –

— *Hans Christian Blum*, Rechtsanwalt, Stuttgart

Der BGH hat sich in seinem Beschl. v. 16.7.2003 – Az: IV ZR 73/03 (ZEV 2003, 416) – wieder mit der Wertberechnung einer Zuwendung unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts befasst. Der BGH verweist in seinem Beschluss auf seine frühere Rechtsprechung und hält an dieser fest. Gleichwohl wird diese Rechtsprechung von der Literatur massiv kritisiert. Der Beitrag veranschaulicht die mehrstufige Wertberechnung des BGH sowie die Kritikpunkte der Literatur.

I. Das Problem

Hat der Erblasser einem Dritten einen Gegenstand zugewendet, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung seines Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird (§ 2325 Abs. 1 BGB). Wurde eine nicht verbrauchbare Sache (z. B. Grundstück, Gesellschaftsbeteiligung) verschenkt, wird entweder der Wert des verschenkten Gegenstandes zur Zeit des Erbfalls oder der Wert des Gegenstandes zur Zeit der Schenkung zur Ergänzung des Pflichtteilsanspruchs zu Grunde gelegt. Ent-

scheidend ist der niedrigere Wert (§ 2325 Abs. 2 S. 2 BGB; sog. Niederstwertprinzip).

Diese durch den Gesetzgeber vorgegebene Bewertungsweise bereitet Schwierigkeiten, wenn sich der Schenker an dem verschenkten Gegenstand ein Nutzungsrecht z. B. einen Nießbrauch oder wie in dem vom BGH zu entscheidenden Fall ein Wohnungsrecht vorbehalten hat. Zwischen Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, wie sich diese Belastung auf den Pflichtteilergänzungsanspruch auswirkt.

Diese Problematik stellt ein Kernproblem des Pflichtteilsrechts dar, da die meisten Zuwendungen unter Vorbehalt eines Nutzungsrechts erfolgen. Die Folge eines solchen Vorbehalts ist, dass die in § 2325 Abs. 3 BGB vorgesehene 10-Jahres-Frist keine Anwendung findet.¹

II. Die Rechtsprechung

Der BGH hat in seinem Beschl. v. 16.7.2003 seine vorangegangene Rechtsprechung zur Berechnung des Pflichtteil-

¹ BGH NJW 1994, 1791.