

tung nach § 780 Abs. 1 ZPO in Betracht kommen kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 146, 114, 116 und 117 f.).

2. Etwas anderes ergibt sich hier auch nicht daraus, dass es sich im vorliegenden Fall bei dem umzuschreibenden Titel um einen gerichtlichen Unterhaltsvergleich handelt, der die Folgen einer vor dem 1.7.1977 ausgesprochenen Ehescheidung regelt.

a) Für den Übergang der Unterhaltspflicht auf den Erben steht einem Urteil auf Geschiedenenunterhalt ein (Prozess-)Vergleich jedenfalls dann gleich, wenn er eine bestehende gesetzliche Unterhaltspflicht nur ausgestaltet und konkretisiert – unselbstständige Unterhaltsvereinbarung. Bei einer selbstständigen Unterhaltsvereinbarung wäre hingegen zu prüfen, ob diese auch über den Tod des Verpflichteten hinaus fortgelten sollte (vgl. *Palandt/Brudermüller*, BGB, 63. Aufl., § 1586b Rn 9).

Hier liegt indes eine nur unselbstständige Unterhaltsvereinbarung vor, da eine selbstständige nur anzunehmen ist, wenn besondere Anhaltspunkte dafür sprechen (vgl. Senatsbeschluss v. 23.1.1985 – IVb ARZ 63/84 – FamRZ 1985, 367, 368; OLG Bamberg FamRZ 1999, 1278, 1279). Die Unterhaltspflicht des 1963 aus seinem Verschulden geschiedenen Erblassers ergab sich hier aus § 58 Abs. 1 EheG und war von ihm in einem gerichtlichen Vergleich v. 10.1.1963, dessen Laufzeit allerdings auf fünf Jahre begrenzt war, in Höhe von 550 DM monatlich ausdrücklich anerkannt worden mit der Maßgabe, dass 1967 der Versuch einer neuen Unterhaltsvereinbarung unternommen werden sollte. Durch den Vergleich v. 24.7.1980 kam eine solche Vereinbarung zustande, ohne dass ersichtlich wäre, dass damit nunmehr ein vom gesetzlichen Unterhaltsanspruch völlig gelöster, rein vertraglicher Anspruch begründet werden sollte. Soweit dieser Vergleich eine Abänderung gem. § 323 BGB ausschloss, stellt dies noch keinen sicheren Anhaltspunkt für eine selbstständige Unterhaltsvereinbarung dar (vgl. Senatsurteil v. 26.9.1990 – XII ZR 87/89 – FamRZ 1999, 673, 674).

b) Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob sich der Übergang der Unterhaltspflicht auf den Erben gem. Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 S. 1 des 1. EheRG weiterhin nach § 70 EheG richtet, weil die Ehe der Klägerin vor dem 1.7.1977 geschieden wurde, oder nach § 1586b BGB, wie das Beschwerdegericht anzunehmen scheint, etwa weil der Unterhaltsvergleich nach diesem Zeitpunkt geschlossen wurde. Für die hier allein zu beurteilende Frage, ob dieser Titel gegen den Erben umzuschreiben ist, ist dies unerheblich, da § 70 Abs. 1 EheG und § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB den Übergang der Unterhaltspflicht auf den Erben wortgleich regeln.

3. Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde schließlich geltend, einer Umschreibung des Titels stehe im vorliegenden Fall jedenfalls entgegen, dass die auf den Antragsgegner als Erben übergegangene Verpflichtung zu nahehelichem Unterhalt zugleich dessen Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin als seiner Mutter (Elternunterhalt, §§ 1601 ff. BGB) tangiere. Denn die Rechtsnatur der auf ihn als Erben übergegangenen Unterhaltsverpflichtung ändert sich auch nicht da-

durch, dass er – möglicherweise – aus einem anderen Rechtsgrund der Gläubigerin zugleich Elternunterhalt schuldet.

— Anmerkung

Der BGH hat mit diesem Beschluss eine seit langem bestehende, höchst streitige Frage entschieden. Die Umschreibung eines Unterhaltstitels gegen den Erben ist nach Auffassung des BGH zulässig. Die Unterhaltsgläubigerin erhielt Unterhalt entsprechend einem gerichtlichen Vergleich in Höhe von 580 DM von ihrem geschiedenen Ehemann seit 1980. Alleinerbe ist der gemeinsame Sohn der geschiedenen Eheleute. Die Unterhaltsgläubigerin kann nach dem Beschluss des BGH den Vergleich gegen den eigenen Sohn als Rechtsnachfolger des Vaters umschreiben lassen und Vollstreckungsklausel erhalten, so dass sie, ohne ein weiteres Verfahren zu führen, den Unterhalt erhält. Unstreitig spricht schon die Prozessökonomie für diese Regelung. Die Gegenmeinung, u. a. *Büttner*, in: *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Rn 145a und *Bergschneider*, FamRZ 2003, 1049–1055, stützt sich im Wesentlichen darauf, dass Ansprüche gegen den Erblasser und den Erben nicht identisch sind und demzufolge der Erbe auch unterhaltsrechtlich nicht Rechtsnachfolger des Unterhaltsschuldners werden kann. Der BGH ist der Auffassung, dass die Rechtsnatur des auf den Erben übergegangenen Unterhaltsanspruchs nicht geändert wird. Die Umschreibung des Titels entspricht dem Bestreben des Gesetzes, eine dauerhafte Sicherung des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten über den Tod des Unterhaltspflichtigen hinaus zu schaffen.

Für die Praxis ist ganz wichtig festzustellen, dass nicht der Unterhaltsgläubiger eine Klage anstrengen muss, sondern der Erbe seinerseits im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO oder ggf. auch der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO gegen den umgeschriebenen Vergleich vorgehen muss (vgl. im Übrigen die kritische Anmerkung von *Bergschneider*, FamRZ 2004, 1548 und *AnwK-BGB/Schnitzler*, § 1586b Rn 11 f.).

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

Verwirkung von Elternunterhalt

— § 1611 S. 1 BGB

Zur Verwirkung von Elternunterhalt, wenn eine Mutter ihr später auf Unterhalt in Anspruch genommenes Kind im Kleinkindalter bei den Großeltern zurückgelassen und sich in der Folgezeit nicht mehr in nennenswertem Umfang um dieses gekümmert hat.

BGH, Urte. v. 19.5.2004 – XII ZR 304/02 (OLG Frankfurt/Main)

Die Klägerin macht als Trägerin der Sozialhilfe aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Elternunterhalt geltend.

Die 1934 geborene Mutter der Beklagten bezog seit November 1998 Sozialhilfe in Form der Hilfe zum Lebensunterhalt, da sie mit ihren geringen Renteneinkünften nicht in der Lage war, ihre Lebensführung zu bestreiten. In der Zeit von November 1998 bis August 2000 gewährte ihr die Klägerin Leistungen in Höhe von insgesamt 6.512,01 DM.

Die 1956 geborene Beklagte ist das älteste von insgesamt fünf Kindern ihrer Mutter. Sie lebte bis zum Alter von 1 bis 1½ Jahren zusammen mit ihrer Mutter bei deren Eltern und wurde in deren Obhut zurückgelassen, als die Mutter zu ihrem Ehemann, dem Vater der Beklagten, zog. Zu persönlichen Kontakten zwischen der Mutter und der Beklagten kam es in der Folgezeit kaum noch. Die Ehe der Eltern wurde etwa im Jahr 1959 geschieden. In der Zeit von 1963 bis 1966 gebar die Mutter drei weitere Kinder, die bei ihr lebten. Im August 1966 wanderte sie – zusammen mit diesen Kindern – in die USA aus und heiratete erneut. 1968 wurde das fünfte Kind geboren. Im Jahr 1974 kehrte die Mutter – nach der Scheidung ihrer zweiten Ehe – mit den Kindern nach Deutschland zurück; zwei Kinder übersiedelten später jedoch wieder zu ihrem – inzwischen verstorbenen – Vater in die USA und leben heute noch dort. Die in Deutschland lebenden Kinder der Mutter sind zur Zahlung von Elternunterhalt finanziell nicht in der Lage.

Die Beklagte, für die die Mutter zu keiner Zeit Unterhaltsleistungen erbracht hat, verblieb bei ihren Großeltern mütterlicherseits. Sie absolvierte eine Ausbildung als Kinderkrankenschwester und ist in diesem Beruf tätig. Ihr durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen beläuft sich auf ca. 3.486 DM; bereinigt um berufsbedingte Aufwendungen, Lebensversicherungsprämie und eine Darlehensrate verbleiben monatlich rund 2.700 DM.

Mit Rechtswahrungsanzeige v. 2.11.1998 teilte die Klägerin der Beklagten die Gewährung von Sozialhilfeleistungen für ihre Mutter mit und forderte sie zur Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf. Mit ihrer Klage machte die Klägerin übergegangene Unterhaltsansprüche der Mutter für die Zeit von November 1998 bis August 2000 in Höhe ihrer Gesamtaufwendungen von 6.512,01 DM zuzüglich Zinsen geltend.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der – zugelassenen – Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe: Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

1. Das OLG hat angenommen, dass ein Unterhaltsanspruch der Mutter gegen die Beklagte nicht bestehe, weil deren Inanspruchnahme grob unbillig sei. Dazu hat es ausgeführt: Der Mutter könne zwar nicht vorgeworfen werden, durch ein sittliches Verschulden unterhaltsbedürftig geworden zu sein. Dass sie sich vor ihrer Übersiedlung in die USA ihre in Deutschland erworbenen Rentenansprüche habe auszahlen lassen, erfülle nicht die Voraussetzungen des § 1611

Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Auch von einer gröblichen Vernachlässigung der Barunterhaltungspflicht seitens der Mutter i.S.d. Alt. 2 der genannten Bestimmung könne nicht ausgegangen werden. Da sie noch vier weitere Kinder habe betreuen müssen, könne nicht angenommen werden, dass sie zur Zahlung von Unterhalt für die Beklagte in der Lage gewesen sei. Die Mutter habe sich jedoch einer schweren Verfehlung gegen die Beklagte schuldig gemacht (§ 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB). Wie von der Mutter bei ihrer Vernehmung selbst eingeräumt worden sei, habe über viele Jahre kein Kontakt zwischen ihr und der Beklagten bestanden. Zwar habe sie letztere vor ihrer ersten Scheidung einmal für einige Monate in ihren Haushalt geholt. Dort habe die Großmutter das Kind aber wieder herausnehmen müssen, weil der Aufenthalt dessen Entwicklung abträglich gewesen sei. Die Beklagte habe gestottert, weshalb die Mutter selbst eingesehen habe, dass es besser sei, wenn die Tochter bei der Großmutter lebe. Im Zuge der Scheidung sei schließlich die elterliche Sorge für die Beklagte den – als nicht erziehungsgeeignet angesehenen – Eltern entzogen und den Großeltern übertragen worden. Danach habe sich die Mutter nicht mehr um die Beklagte gekümmert. Von einem Aufenthalt der Beklagten in den USA abgesehen, der zu einer Zeit stattgefunden habe, als die Mutter an Krebs erkrankt gewesen sei, habe Letztere von Anfang der 60er Jahre an von sich aus den Kontakt zur Beklagten nicht nachdrücklich gesucht. Sofern es hierzu gleichwohl gekommen sei, habe dies auf den Bemühungen der Großeltern beruht. Auch heute noch ergäben sich Kontakte eher zufällig, wenn die Beklagte ihre Schwester besuche. Insgesamt werde in dem Verhalten der Mutter ein so grober Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksichtnahme deutlich, dass von einer vollständigen Verwirkung der Unterhaltsansprüche gegen die Beklagte auszugehen sei.

Diese Beurteilung begegnet im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken.

2. a) Nach § 1611 S. 1 BGB braucht der Unterhaltspflichtige nur einen Beitrag in der der Billigkeit entsprechenden Höhe zum Unterhalt des Berechtigten zu leisten, wenn dieser u.a. seine eigene Unterhaltspflicht gegenüber dem Unterhaltspflichtigen gröblich vernachlässigt (Alt. 2) oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen schuldig gemacht hat (Alt. 3). Diese Verpflichtung fällt ganz weg, wenn die Inanspruchnahme der Verpflichteten grob unbillig wäre (§ 1611 Abs. 1 S. 2 BGB).

aa) Entgegen der Auffassung des OLG kann bereits nicht ausgeschlossen werden, dass die Voraussetzungen der Alt. 2 des § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sein können. Das OLG hat insofern allein auf eine Verletzung der Barunterhaltungspflicht abgestellt und eine solche mangels Leistungsfähigkeit der Mutter verneint. Eltern schulden ihren Kindern indessen entweder Bar- oder Naturalunterhalt (§ 1612 Abs. 2 BGB), zu dem – als Teil der Unterhaltspflicht – auch die Betreuung gehört (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB). Eine Vernachlässigung der

Betreuung ist grundsätzlich ebenfalls geeignet, die Rechtswirkungen des § 1611 Abs. 1 BGB auszulösen (ebenso *Staudinger/Engler*, BGB, 2000, § 1611 Rn 18; *Günther*, Münchener Anwaltshandbuch, § 12 Rn 111; a.A.: *MüKo/Born*, BGB, 4. Aufl., § 1611 Rn 14), auch wenn die Betreuung nicht in vollem Umfang persönlich erbracht werden muss. Für eine Beschränkung des § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB auf eine Verletzung der Barunterhaltspflicht sind dem Gesetz keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Im vorliegenden Fall kommt eine Verletzung der Naturalunterhaltspflicht in der Zeit bis zur Übertragung der elterlichen Sorge für die Beklagte auf die Großeltern in Betracht. Zwar brauchte die Mutter die Betreuung nicht uneingeschränkt selbst zu übernehmen, sondern durfte sich hierbei auch der Mithilfe anderer bedienen. Das ändert aber nichts daran, dass die Verantwortung für das Kind in erster Linie bei den Eltern, und damit auch bei der Mutter, lag. Diese Aufgabe durfte sie nicht in vollem Umfang delegieren, indem sie die Betreuung ohne jedweden eigenen Einsatz allein den Großeltern überließ. Ob insoweit bereits von einer gröblichen Vernachlässigung der Unterhaltspflicht ausgegangen werden kann, bedarf indessen keiner Entscheidung. In jedem Fall hat das OLG nämlich die Voraussetzungen des § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB rechtsfehlerfrei bejaht.

bb) Eine schwere Verfehlung i.S.d. vorgenannten Bestimmungen kann regelmäßig nur bei einer tiefgreifenden Beeinträchtigung schutzwürdiger wirtschaftlicher Interessen oder persönlicher Belange des Pflichtigen angenommen werden (*MüKo/Born*, a.a.O., § 1611 Rn 23; *Luthin/Schumacher*, Handbuch des Unterhaltsrechts, 9. Aufl., Rn 3234; OLG Celle FamRZ 1993, 1235, 1236; OLG München FamRZ 1992, 595, 597). Als Begehungsformen kommen aktives Tun und Unterlassen in Betracht, Letzteres allerdings nur, wenn der Berechtigte dadurch eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt (*MüKo/Born*, a.a.O., § 1611 Rn 23). Mit Rücksicht darauf kann sich auch eine Verletzung elterlicher Pflichten durch Unterlassen als Verfehlung gegen das Kind darstellen. Das gilt nicht nur für die besonders geregelte Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, sondern etwa auch für die dauernde grobe Vernachlässigung und Verletzung der Aufsichtspflicht und für die Verletzung der Pflicht zu Beistand und Rücksicht, die in der durch das Sorgerechtsgesetz von 1979 eingefügten Vorschrift des § 1618a BGB auch zum Ausdruck gebracht worden ist (*Staudinger/Engler*, a.a.O., § 1611 Rn 29). Hierbei handelt es sich um das Eltern-Kind-Verhältnis prägende Rechtspflichten, deren Verletzung unter den Voraussetzungen des § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB Bedeutung zukommen kann.

cc) Danach hat sich die Mutter nach den getroffenen Feststellungen auch nach Auffassung des Senats einer schweren Verfehlung gegen die Beklagte schuldig gemacht. Dies ergibt die gebotene umfassende Abwägung aller maßgeblichen Umstände (vgl. hierzu Senatsurteil v. 25.1.1995 – XII ZR 240/93 – FamRZ 1995, 475, 476). Auch wenn ihr die elterliche Sorge nicht mehr zustand und ihr deshalb nicht mehr die Pflege und

Erziehung der Beklagten oblag, gehörte es zu den Pflichten der Mutter, sich weiterhin um ihr Kind zu kümmern, Anteil an seinem Leben und seiner Entwicklung zu nehmen, ihm bei auftretenden Problemen und Schwierigkeiten zur Seite zu stehen und ihm insgesamt die Gewissheit zu vermitteln, dass ein ihm mit Liebe und Zuneigung verbundener Elternteil für es da ist. Daran hat es die Mutter jedenfalls von der Zeit an, in der sie die Beklagte im Alter von 1 bis 1½ Jahren in der Obhut der Großeltern zurückgelassen hat, fast durchgehend fehlen lassen. Sie hat sich trotz der Fürsorgebedürftigkeit des Kindes – mit Ausnahme von dessen kurzfristiger Aufnahme in den elterlichen Haushalt – nicht mehr persönlich um dieses gekümmert und – von der Ermöglichung eines Besuches des Kindes in den USA abgesehen – von sich aus noch nicht einmal versucht, den Kontakt aufrechtzuerhalten. Darüber hinaus hat sie die Beklagte – im Gegensatz zu ihren anderen Kindern – bei ihrer Auswanderung in die USA in Deutschland zurückgelassen und dem Kind so den Eindruck der Zurücksetzung durch die Mutter und deren Interessenlosigkeit an seiner Person vermittelt. Dem steht – entgegen der Auffassung der Revision – nicht entgegen, dass die Mutter das Kind bei ihren Eltern gut versorgt wusste und die Beklagte sich im Haushalt der Großeltern gut entwickelt hat. Dadurch war die Mutter nicht der Pflicht enthoben, sich weiterhin um ihr Kind zu kümmern, mit ihm brieflich oder telefonisch Kontakt zu halten und an seiner Entwicklung und an seinem Leben Anteil zu nehmen. Dass entsprechende Bemühungen dem Kindeswohl ausnahmsweise geschadet hätten, hätte die Klägerin darlegen müssen. Das hat sie nicht getan. Das Unterlassen der Mutter, an dem sich in der Folgezeit nichts geändert hat, offenbart einen so groben Mangel an elterlicher Verantwortung und menschlicher Rücksichtnahme, dass nach Abwägung aller Umstände in diesem besonders gelagerten Fall von einer schweren Verfehlung gegen die Beklagte auszugehen ist (vgl. insofern auch *Staudinger/Engler*, a.a.O., § 1611 Rn 29; *Erman/Holzauer*, BGB, 10. Aufl., § 1611 Rn 5; *Palandt/Diederichsen*, BGB, 63. Aufl., § 1611 Rn 5; *Kalthoener/Büttner/Niepman*, Die Rspr. zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 1053b; *Wendl/Pauling*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rn 626; *Günther*, a.a.O., § 12 Rn 113; LG Hannover FamRZ 1991, 1094, 1095; AG Helmstedt FamRZ 2001, 1395; AG Leipzig FamRZ 1997, 965).

Nach der Lebenswirklichkeit war der Mutter ihr Verhalten auch bewusst, sodass sie **vorsätzlich** gehandelt hat.

dd) Bei der gegebenen Sachlage erscheint es auch rechtsbedenkenfrei, dass das OLG den Unterhalt nicht nur herabgesetzt, sondern die Voraussetzungen eines vollständigen Wegfalls der Unterhaltspflicht der Beklagten bejaht hat. Zwar kommt ein solcher nur unter den in § 1611 Abs. 1 S. 2 BGB genannten engen Voraussetzungen, nämlich bei Vorliegen grober Unbilligkeit der Inanspruchnahme, in Betracht. Von dieser ist auszugehen, wenn die Gewährung von Unterhalt dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise wider-

sprechen würde (MüKo/Born, a.a.O., § 1611 Rn 37; Soergel/Häberle, BGB, 12. Aufl., § 1611 Rn 7; Günther, a.a.O., § 12 Rn 114; vgl. auch Senatsurteil v. 18.3.1992 – XII ZR 262/90 – FamRZ 1992, 787, 788, für das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 BGB).

Das wäre hier indessen – wie eine Würdigung aller maßgeblichen Umstände ergibt – der Fall. Dabei verkennt der Senat nicht, dass bei der Frage, inwieweit Ansprüche auf Elternunterhalt verwirkt sind, die gebotene Berücksichtigung auch der Belange des Unterhaltsberechtigten es regelmäßig erfordert, dessen – trotz der Verfehlung vorliegende – Unterhaltsleistungen in die Würdigung einzubeziehen, wenn er – wie zumeist – über lange Jahre hinweg für sein Kind gesorgt und sich zu dessen Gunsten in seiner eigenen Lebensführung eingeschränkt hat (vgl. Finger, FamRZ 1995, 969, 974 f.). Dieser Gesichtspunkt kommt hier indessen nicht zum Tragen. Eigene Leistungen der Mutter für die Beklagte sind in nennenswertem Umfang nie erfolgt. Dagegen kommt der Verfehlung der Mutter ein solches Gewicht zu, dass es mit dem Rechtsempfinden schlechthin nicht zu vereinbaren wäre, wenn die Beklagte, nachdem sie die Mutter praktisch immer entbehren musste und sie deshalb als Fremde empfinden musste und durfte, nunmehr für deren Unterhalt aufkommen müsste, zumal sie nach den getroffenen Feststellungen nicht in wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, bei denen sie durch Unterhaltsleistungen nicht in spürbarer Weise in ihrer Lebensführung beeinträchtigt würde.

— Anmerkung

Im Anschluss an die erkennbar erste Entscheidung des BGH zum Elternunterhalt¹ sprudelte die Quelle neuer höchstgerichtlicher Erkenntnisse munter weiter. Die Anzahl nachfolgender BGH-Urteile zu diesem Rechtsgebiet liegt mittlerweile deutlich im zweistelligen Bereich. Dabei ging es im Wesentlichen um Fragen des Bedarfs des berechtigten Elternteils und des pflichtigen Kindes sowie seiner Familie, mithin seiner Leistungsfähigkeit. Verwirkung spielte bisher selten eine Rolle. Einmal wurde sie unter dem Gesichtspunkt des Zeitablaufs und der Untätigkeit geprüft.² In seinem „Kriegskind“-Urteil³ hat der BGH nicht auf Verwirkung abgehoben, sondern den Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger wegen unbilliger Härte nach § 91 II S. 2 BSHG als ausgeschlossen angesehen.

In seiner vorliegend zu kommentierenden Entscheidung stützt der BGH die (durch alle Instanzen im Ergebnis einheitlich bejahte) Verwirkung von Elternunterhalt auf § 1611 BGB. Von den drei aus dem Gesetz herauszulesenden Alternativen –

- Bedürftigkeit durch sittliches Verschulden
- gröbliche Vernachlässigung der eigenen Unterhaltspflicht gegenüber dem nunmehr Pflichtigen
- vorsätzliche schwere Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen oder einen nahen Angehörigen –

untersucht der Senat zunächst die zweite Alternative und betont, dass hierunter nicht nur eine Verletzung der Barunter-

haltungspflicht zu verstehen, sondern auch eine Vernachlässigung der Betreuung grundsätzlich geeignet sei, die Rechtsfolgen des § 1611 BGB herbeizuführen. Letztlich lässt er aber dahinstehen, ob diese Alternative anzunehmen ist, weil eine „schwere Verfehlung“ (dritte Alternative) vorliege.

Gleichwohl soll zu den Urteilsgründen betr. die zweite Alternative noch etwas angemerkt werden: Der BGH führt aus, Eltern schuldeten ihren Kindern entweder Bar- oder Naturalunterhalt, zu dem auch die Betreuung (§ 1606 III S. 2) gehöre. Das ist begrifflich nicht unbedenklich. Nur wenn man den Begriff „Naturalunterhalt“ negativ dahin definiert, dass er jeden Unterhalt umfasst, der nicht in bar erbracht wird, fällt der Betreuungsunterhalt darunter. Positiv formuliert ist Naturalunterhalt indessen die Variante, bei der die Bedürfnisse des Berechtigten – wie Wohnen, Nahrung, Bekleidung u.ä. – naturaliter statt durch Barleistungen befriedigt werden. In diesem Sinne gehört die Betreuung („Pflege und Erziehung“, § 1606 III S. 2) nicht dazu.⁴

Was nun die vom BGH bejahte dritte Alternative des § 1611 BGB betrifft, so hält der Senat der Mutter – dankenswerterweise auch mit Blick auf die sonst zu Unrecht nicht selten vernachlässigte Norm des § 1618a BGB – vor, dass sie trotz ihr nicht mehr zustehender elterlicher Sorge und ihr nicht länger obliegender Pflege und Erziehung sich weiterhin um ihr Kind hätte kümmern, Anteil an seinem Leben und seiner Entwicklung nehmen, ihm bei Problemen hätte zur Seite stehen und ihm insgesamt die Gewissheit vermitteln müssen, dass sie ihm in Liebe und Zuneigung verbunden sei. Die durch Unterlassen begangene Verfehlung offenbare einen „so groben Mangel an elterlicher Verantwortung und menschlicher Rücksichtnahme“, dass eine Unterhaltspflicht des früher vernachlässigten Kindes völlig entfalle. So können sich vergangene „Sünden“ bitter rächen, wenn hier auch letztlich zu Lasten des Trägers der Sozialhilfe.

Ergänzend sei angemerkt, dass im umgekehrten Verhältnis – volljähriges (auch privilegiertes volljähriges) Kind verlangt Unterhalt von seinen Eltern – die zweite Alternative (Verletzung der eigenen Unterhaltspflicht) kaum jemals in Betracht kommt, dagegen wohl die beiden anderen. So ist eine Herbeiführung der Bedürftigkeit durch sittliches Verschulden etwa dann anzunehmen, wenn das Kind seine Arbeitsfähigkeit durch Alkohol- oder Drogenmissbrauch schuldhaft beeinträchtigt.⁵ Eine „schwere Verfehlung“ wird z. B. bei einem gravierenden Fehlverhalten angenommen, das die persönlichen oder beruflichen Belange des betroffenen Elternteils gröblich verletzt.⁶ Kontaktverweigerung durch das Kind,

¹ BGH, Urt. v. 23.10.2002, FamRZ 2002, 1698 m. Anm. Klinkhammer, S. 1702.

² BGH (wie Fn 1).

⁴ Vgl. zu den genannten Begriffen auch: MüKo/Luthin, 4. Aufl., Vor § 1601 Rn 22, 23; Luthin/Schumacher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 10. Aufl., Rn 3089; Scholz, FamRZ 1994, 1314 = Anm. zu BGH FamRZ 1994, 1102.

⁵ Vgl. u. a. OLG Celle FamRZ 1990, 1142.

⁶ Siehe dazu Schumacher (wie Fn 4) Rn 3234 m. w. N.

selbst über einen längeren Zeitraum, reicht dagegen in aller Regel nicht aus.⁷

Horst Luthin, Vors. Richter am OLG a.D., Altenberge

Zustimmung zur Zusammenveranlagung

_____ § 1353 Abs. 1 BGB; § 26 Abs. 1 EStG

Ein Ehegatte ist auch dann verpflichtet, einer von dem anderen Ehegatten gewünschten Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer zuzustimmen, wenn es zweifelhaft erscheint, ob die Wahlmöglichkeit nach § 26 Abs. 1 EStG besteht. Ausgeschlossen ist ein Anspruch auf Zustimmung nur dann, wenn eine gemeinsame Veranlagung zweifelsfrei nicht in Betracht kommt (Fortführung von Senatsurteil v. 29.4.1998 – XII ZR 266/96 – FamRZ 1998, 953).

BGH, Urt. v. 3.11.2004 – XII ZR 128/02 (OLG Oldenburg, AG Lingen/Ems)

Tatbestand: Der Kläger verlangt von der Beklagten Zustimmung zur Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer für das Jahr 1999.

Die Parteien sind getrennt lebende Ehegatten; die Beklagte bezog im Dezember 1998 eine eigene Wohnung. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der für 1999 erstrebten Zusammenveranlagung seien gleichwohl erfüllt. Er hat dazu geltend gemacht, die Beklagte habe Anfang 1999 noch wiederholt in der Ehwohnung übernachtet, wie auch er in ihrer Wohnung übernachtet habe. Es habe seinerzeit intensive, auf eine Fortsetzung der Ehe zielende Gespräche gegeben. Außerdem hätten wirtschaftliche Gemeinsamkeiten bestanden. So habe die Beklagte noch bis März 1999 Vollmacht über sein Konto besessen und von diesem auch Abhebungen vorgenommen. Durch Erklärung zu Protokoll des AG – Familiengericht – hat der Kläger sich bereit erklärt, die Beklagte für den Fall, dass sie durch die gemeinsame steuerliche Veranlagung irgendwelche steuerlichen Nachteile erleide, hiervon freizustellen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Nach ihrem Vorbringen hat es seit ihrem Auszug aus der Ehwohnung Ende 1998 keine Gemeinsamkeiten mehr gegeben. Ihre Verfügungen über das Konto des Klägers hätten ausschließlich ihr zustehende Beträge betroffen.

Das AG – Familiengericht – hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG das angefochtene Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der – zugelassenen – Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe: Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Das OLG, dessen Entscheidung in FuR 2002, 380 ff. veröffentlicht ist, hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, der

Zusammenveranlagung für das Jahr 1999 zuzustimmen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Der Anspruch auf Abgabe der Zustimmungserklärung ergebe sich aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft und zur gemeinsamen Verantwortung umfasse das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme. Dazu gehöre es auch, die finanziellen Lasten für den anderen Ehegatten möglichst gering zu halten und an einer gemeinsamen steuerlichen Veranlagung mitzuwirken. Ob die hierfür erforderlichen steuerrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien, sei eine im Zivilprozess nicht zu entscheidende Frage. Hierüber habe das Finanzamt und im Streitfall das Finanzgericht zu befinden. Daraus folge nicht, dass der Beklagten die Beteiligung an einem möglichen Steuervergehen zugemutet werde. Ein solches könne sich nicht aus der Zustimmungserklärung, sondern allenfalls aus der Angabe falscher Tatsachen ergeben, die der Beklagten aber nicht angesonnen werde. Da der Kläger sich ausdrücklich verpflichtet habe, sie von allen möglichen Nachteilen aus einer Zusammenveranlagung freizustellen, werde die Beklagte durch die Abgabe der Erklärung nicht in unzumutbarer Weise belastet. Demgegenüber erstrebe der Kläger die gemeinsame Veranlagung, weil sie für ihn im Verhältnis zur getrennten Veranlagung einen wirtschaftlichen Vorteil von rund 10.000 DM mit sich brächte. Dass dieser Vorteil erreichbar sei, könne jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Der Kläger führe für seine Auffassung, die Parteien hätten 1999 noch nicht dauernd getrennt gelebt, mehrere Indizien an. Im Übrigen könne für eine Zusammenveranlagung auch eine Wirtschaftsgemeinschaft genügen. Da die Parteien 1999 unstreitig noch ein gemeinsames Konto geführt hätten, sei nicht auszuschließen, dass die Finanzbehörden die Voraussetzungen für eine gemeinsame Veranlagung bejahen würden.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

2. a) Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, ergibt sich aus dem Wesen der Ehe für beide Ehegatten die – aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB abzuleitende – Verpflichtung, die finanziellen Lasten des anderen Teils nach Möglichkeit zu vermindern, soweit dies ohne eine Verletzung eigener Interessen möglich ist. Ein Ehegatte ist daher dem anderen gegenüber verpflichtet, in eine von diesem gewünschte Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer einzuwilligen, wenn dadurch die Steuerschuld des anderen verringert, der auf Zustimmung in Anspruch genommene Ehegatte aber keiner zusätzlichen steuerlichen Belastung ausgesetzt wird (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 13.10.1976 – IV ZR 104/74 – FamRZ 1977, 38, 40 f.; Senatsurteile v. 4.11.1987 – IVb ZR 83/86 – FamRZ 1988, 143, 144; v. 12.6.2002 – XII ZR 288/00 – FamRZ 2002, 1024, 1025 mit Anmerkung *Bergschneider*, FamRZ 2002, 1181 und v. 25.6.2003 – XII ZR 161/01 – FamRZ 2003, 1454, 1455 mit kritischer Anmerkung *Wever*). Letzteres ist u.a. dann der Fall, wenn der die Zusammenveranlagung begehrende

⁷ U.a. BGH FamRZ 1995, 475.