

II. Nachdem die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist gem. § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Verfahrenskosten zu entscheiden. Danach sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, da er unterlegen wäre.

Wie bereits im Prozesskostenhilfebewilligungsbeschluss des Senats v. 20.2.2003 ausgeführt wurde, steht der Klägerin gem. §§ 1615 I Abs. 3 S. 1, 1605 BGB ein Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu.

Der Auskunftsanspruch bezweckt, dem Unterhaltsberechtigten wie dem Unterhaltsverpflichteten zur Vermeidung eines Rechtsstreits rechtzeitig Gewissheit über die gegenseitigen Einkunfts- und Vermögensverhältnisse zu verschaffen, soweit dies zur Feststellung und richtigen Bemessung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist (*Palandt/Diederichsen*, 62. Aufl., Rn 1 zu § 1605 BGB). Ein Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit des Anspruchstellers und Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners voraus (§§ 1602 Abs. 1, 1603 Abs. 1 BGB). Da sich der Bedarf der Klägerin nach ihrer Lebensstellung bemisst (§ 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB i. V. m. § 1610 Abs. 1 BGB), sind

für die Feststellung des Bedarfs der Klägerin die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten unerheblich. Sie bedarf jedoch der Auskunft, um sich der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu vergewissern. Es wird deshalb allgemein ein Auskunftsanspruch gem. § 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB i. V. m. § 1605 BGB zugebilligt (*Diederichsen*, a. a. O., Rn 14 zu § 1615 I BGB; *Gerhardt*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 4. Aufl., 6. Kapitel, Rn 507). Der BGH geht ohne weiteres von einem Auskunftsanspruch der Mutter aus, wie sich aus seinem Urt. v. 21.1.1998 (FamRZ 1998, 541, 544) ergibt. Der Senat schließt sich deshalb dieser Auffassung an.

Da nicht ersichtlich ist, dass aus sonstigen Gründen, etwa unbeschränkter Leistungsfähigkeit des Beklagten, ein Auskunftsanspruch ausscheidet, wäre die Berufung der Klägerin erfolgreich gewesen. Der Beklagte hat deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert war aus etwa $\frac{1}{4}$ des von der Klägerin vorgestellten Jahresunterhalts von 650 EUR monatlich zu bemessen.

Mitgeteilt vom 9. Familiensenat des OLG Nürnberg

Rechtsprechung kompakt

Gabriele Göhler-Schlicht, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

A. Familienrecht

Ehegattenunterhalt

1. Ein Trennungunterhalt beanspruchender Ehegatte braucht sich ebenso wie ein geschiedener Ehegatte nur um die Aufnahme einer den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden, also **ehengemessenen Tätigkeit** bemühen. Die Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände, insbesondere Ausbildung, Lebensalter und Fähigkeiten des Ehegatten ab. Auch wenn er über eine abgeschlossene Ausbildung – hier Fachabitur, Fachhochschule, Ausbildung zum Umwelttechniker, Fortbildung zum Umweltbeauftragten – verfügt, in dem erlernten Beruf aber nie eine geregelte Beschäftigung gefunden hat, kann nicht hierauf, sondern nur auf den letztlich in der Ehe ausgeübten Beruf –

hier selbstständiger Betrieb eines Lebensmittelgeschäfts – abgestellt werden (BGH NJW 2005, 61; FuR 2004, 543).

2. Auch durch die neuere Rspr. des XII. Senats des BGH und des BVerfG zur Bewertung der **Haushaltstätigkeit und Kindererziehung** während bestehender Ehe hat sich an der Rechtsprechung, dass dem Unterhaltspflichtigen ein **Erwerbstätigenbonus** zugebilligt werden muss, nichts geändert (BGH FamRZ 2004, 1867).
3. Im Rahmen der Verurteilung zur Zahlung von nachehelichem Ehegatten- und Kindesunterhalt kann **bei hälftiger Aufteilung einer Pfarrstelle**, die der Unterhaltsverpflichtete gemeinsam mit seiner neuen Ehefrau hat, nicht eine fiktive Unterhaltsberechnung auf der Grundlage einer vollen Pfarrstelle mit der Begründung erfolgen, er könne die halbe Stelle seiner Ehefrau übernehmen (BVerfG FamRZ 2004, 1949).
4. Werden **rückständige Ansprüche** auf Trennungunterhalt nach Ablehnung von Prozesskostenhilfe **mehr als ein Jahr**

- nicht weiterverfolgt, bevor die Sache wieder aufgegriffen wird, liegen die Voraussetzungen der Verwirkung in der Regel vor (OLG Hamm, FamRZ 2004, 1968; kritisch zur Verwirkung von Unterhaltsrückstand: *Büttner*, Familienrecht im Brennpunkt, FamRZ-Buch 20, S. 95 ff.).
5. Mit der **Inhaltskontrolle eines Ehevertrages**, in dem die Ehegatten wechselseitig einen bei Vertragsschluss angemessenen Unterhalt versprochen und einen anrechnungsfreien Zuverdienst in entsprechender Höhe erlaubt haben, sich die Einkommensverhältnisse des Ehemannes während der 16-jährigen Ehe aber außergewöhnlich gut entwickelt haben, die Ehefrau entgegen den Erwartungen bei Vertragsschluss nicht wieder berufstätig geworden ist und heute keine Chancen auf dem Arbeitsmarkt hat, befasst sich das OLG Karlsruhe in einer Entscheidung vom 15.7.2004 (FamRZ 2004, 1789 m. Anm. *Bergschneider*). Gegen das Urteil ist Revision zum BGH – XII ZR 165/04 – eingelegt. Zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle eines notariellen Ehevertrages vgl. die Beschlüsse des BGH v. 6.10.2004 (in diesem Heft, mit Anm. *Büttner*).
 6. Die **Vereinbarung** eines vom eheangemessenen Bedarf des Unterhaltsberechtigten und der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen **unabhängigen Mindestunterhalts** in einer **Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung** zu Lasten des Verpflichteten kann **sittenwidrig** sein (OLG Celle FamRZ 2004, 1969 mit Anm. *Bergschneider*).
 7. Bei einer **Ehedauer von mehr als 15^{1/2} Jahren** scheidet eine **zeitliche Begrenzung des Elementaraufstockungsunterhalts** nach § 1573 Abs. 5 BGB aus, selbst wenn die Ehe kinderlos geblieben ist und die Unterhaltsgläubigerin keinerlei Nachteile für ihr berufliches Fortkommen durch die Ehe hatte (OLG Hamm FamRZ 2005, 35).
 8. Der Unterhaltspflichtige kann statt der pauschal berechneten berufsbedingten Fahrtkosten die eheprägenden **Finanzierungskosten für den Pkw** geltend machen. Von den Kreditkosten ist aber ein angemessener Betrag für die Gebrauchsvorteile durch die private Nutzung des Pkw abzusetzen, der bei einem Mittelklassewagen auf 150 EUR geschätzt werden kann; dies gilt nicht, wenn dem Verpflichteten nur der Selbstbehalt verbleibt und ein Verkauf des Autos oder dessen Austausch auch nur zu einer Teilablösung des Kredits führen würde (OLG Hamm, Urt. v. 24.9.2004 – 11 UF 49/04).
 9. Die **freiwillige Vereinbarung von Altersteilzeit** stellt dann keine unterhaltsbezogene Leichtfertigkeit dar, wenn dafür triftige Gründe – hier: Sicherung des Arbeitsplatzes für längere Zeit – vorhanden sind (OLG Hamm, Urt. v. 15.10.2004 – 11 UF 22/04; vgl. AG Hannover FamRZ 2004, 1495).
- vorrangig die Ansprüche nach dem GSiG geltend zu machen (OLG Hamm FamRZ 2004, 1807).
2. Ein **volljähriges erwerbsunfähiges Kind** muss sich Leistungen nach dem **GSiG** auf den Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater nur dann **fiktiv anrechnen** lassen, wenn die Nichtinanspruchnahme der Leistungen nach dem GSiG einen Obliegenheitsverstoß darstellt. Die auf Grund eines Unterhaltstitels vom Vater erbrachten Leistungen können nach § 3 ff. GSiG, §§ 76 ff. BSGH dazu führen, dass das Kind keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen hat (OLG Nürnberg FamRZ 2004, 1988, FamRB 2004, 389 [*Götsche*]; die zugelassene Revision wurde eingelegt – XII ZR 84/04).
 3. Bei **Leistungsunfähigkeit** des Elternteils, bei dem das Kind auch **nach Vollendung des 18. Lebensjahres** lebt, bleibt es bei der in § 1615b Abs. 1, 2 BGB vorgesehenen **Halbteilung des Kindergeldes** (OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1809).
 4. Ein **Volljähriger**, der nach Abschluss seiner allgemeinen Schulausbildung weder eine Berufsausbildung aufnimmt noch hinreichende Bemühungen um einen Ausbildungsplatz nachweist, **verletzt nachhaltig seine Ausbildungsobliegenheit**. Auch der Besuch der **Abendschule** begründet in diesem Fall keinen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt gegenüber den Eltern. Vielmehr muss der Volljährige seinen **Lebensunterhalt primär selbst verdienen** und seine Arbeitskraft dabei nach ähnlich strengen Maßstäben nutzen wie Eltern, die gegenüber minderjährigen Kindern unterhaltspflichtig sind (OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1890, nur LS).
 5. Das Kind verliert seinen Unterhaltsanspruch aus § 1610 Abs. 2 BGB, wenn es die **Ausbildung nicht planvoll und zielstrebig** durchführt – hier: Hauptschulabschluss, zweimaliger Abbruch einer auf jeweils zwei Jahre angelegten Lehre im Fachbereich Metall und Holz, nunmehr Besuch eines Kollegs zur Erreichung der mittleren Reife (OLG Hamm, Beschl. v. 14.10.2004 – 11 WF 168/04).
 6. Die steuerlichen Vorteile aus dem **Ehegattensplitting** aus der zweiten Ehe müssen für den Kindesunterhalt für **Kinder aus der ersten Ehe** eingesetzt werden (OLG München FamRZ 2004, 1892; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 2004, 1575).
 7. Lebt der erwerbstätige Unterhaltspflichtige mit einem **neuen Partner** zusammen, der sich infolge **eigener Einkünfte** an den Lebenshaltungskosten beteiligen kann, **verringert sich sein Selbstbehalt** von 840 EUR um 13,5 % auf **727 EUR** (OLG Hamm FamRZ 2005, 53; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2005, 54 sowie OLG Hamm FamRB 2005, 6 zum Trennungsunterhalt).
 8. **Betreut** ein Elternteil selbst ein gemeinschaftliches zwölfjähriges Kind, entledigt ihn das nicht von der gesteigerten Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem weiteren minderjährigen Kind, das beim anderen Elternteil lebt. Es kommt grundsätzlich keine Befreiung von einer Vollzeit-erwerbsverpflichtung in Betracht (OLG Bremen FamRB 2004, 387 [*Heinle*]; OLGReport Bremen 2004, 468).

Kindesunterhalt

1. Hat ein **erwerbsunfähiger Volljähriger** sowohl Ansprüche gegen seine Eltern als auch nach dem **GSiG**, so hat er

Enkelunterhalt

1. Eine **Ersatzhaftung der Großeltern** nach § 1607 BGB tritt nur ein, wenn der **notwendige Selbstbehalt** der Kindeseltern nicht gewahrt ist (OLG Hamm FamRZ 2005, 57).
2. Den **Großeltern** ist gegenüber Enkeln ein **erhöhter Selbstbehalt von 1.250 EUR** einzuräumen, dem ggf. **gesteigerter Wohnbedarf** hinzuzurechnen ist; die **Leistungsunfähigkeit der Eltern** muss der Unterhaltsberechtigte nicht darlegen, sondern nur die **erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung** (OLG Koblenz FamRB 2005, 7; OLG Report Koblenz 2005, 22; das Aktenzeichen der Revision lautet: XII ZR 137/04; vgl. auch *Luthin*, FamRB 2005, 19).

Unterhaltsabänderung

1. Im Rahmen einer den Kindesunterhalt betreffenden Abänderungsklage ist eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse bereits dann schlüssig dargetan, wenn sich der Unterhaltsberechtigte auf die erfolgte **Anpassung der Düsseldorfer Tabelle** beruft. Bei beengten wirtschaftlichen Verhältnissen kann er eine Abänderung auch **unterhalb** der sonst grundsätzlich zu beachtenden **Wesentlichkeitsgrenze von 10%** verlangen (OLG Hamm FamRZ 2004, 1885; vgl. auch OLG Nürnberg FamRZ 2004, 1988).
2. Die **Abweisung einer Klage auf künftigen Unterhalt** wegen fehlender Bedürftigkeit für die Zeit ab der letzten mündlichen Verhandlung entfaltet auch dann keine materielle Rechtskraft für die Zukunft, wenn zugleich rückständiger Unterhalt zugesprochen wurde. Deswegen ist künftiger Unterhalt, der im Hinblick auf die Änderung der Rechtsprechung des BGH zur Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse bei Hausfrauenehen begehrt wird, mit der **Leistungsklage** und **nicht** mit der **Abänderungsklage** nach § 323 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (BGH FamRZ 2005, 101).

Ausgleich ehebedingter Zuwendungen

Zahlt eine sonst vermögenslose, in Gütertrennung lebende Ehefrau ihrem Ehemann 200.000 DM aus einer Erbschaft, die der Ehemann zum **Ausbau des Familienheims** auf einem ihm allein gehörenden Grundstück verwendet, so kommt bei einer Scheidung nach 10 Jahren ein **Ausgleichsanspruch der Ehefrau** aus § 242 BGB in Höhe von 60.000 EUR in Betracht (OLG München MDR 2004, 1359; FamRZ 2004, 1874 m. Anm. *Wever*; vgl. auch *Schulz*, FamRB 2004, 364 ff., 398 ff.).

Zugewinn

Bei der **Bewertung eines Unternehmens im Zugewinnausgleich** kann dem vom Sachverständigen ermittelten Ertragswert der Betrag, um den der Verkehrswert eines einzelnen Unternehmensbestandteils dessen Buchwert übersteigt nur dann hinzugerechnet werden, wenn es sich hierbei nicht um

betriebsnotwendiges Vermögen handelt. Werden bei der Wertermittlung Beträge angesetzt, die sich nur durch eine Veräußerung von Teilen des Betriebsvermögens erzielen lassen, dann müssen die bei der Veräußerung anfallenden Steuern ebenso als wertmindernde Faktoren berücksichtigt werden wie sonstige Kosten, die den Veräußerungserlös senken (BGH FamRZ 2005, 99 m. Anm. *Schröder*).

Versorgungsausgleich

1. Anrechte bei der **Bayerischen Versorgungskammer** – Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden – sind nach der ab 1.1.2002 geltenden Änderung der entsprechenden Regelung im Anwartschaftsstadium als statisch, im Leistungsstadium jedoch als volldynamisch zu beurteilen (BGH FamRZ 2004, 1706, FuR 2004, 575, im Anschluss an BGH FamRZ 2004, 1474; vgl. ebenso zu Anrechten der **Bahnversicherungsanstalt**, Abteilung B, BGH FamRZ 2004, 1959; vgl. zu den betrieblichen Versorgungungen der **Fa. Daimler Chrysler** und **Metro** OLG Stuttgart, Beschl. v. 14.9.2004 – 18 UF 62/2004).
2. **Rentenanwartschaften** der gesetzlichen Rentenversicherung, für deren Erwerb in der Ehezeit **freiwillige Beiträge für voreheliche Zeiten nachentrichtet** worden sind, unterfallen nach dem sog. „In-Prinzip“ dem Versorgungsausgleich. Dies gilt auch für sog. **Wiederauffüllungsbeiträge**, die geleistet werden, um eine durch den Versorgungsausgleich im Rahmen einer früheren Ehescheidung eingetretene Minderung der Rentenanwartschaften auszugleichen. Allerdings kann insoweit Unbilligkeit nach § 1587c Nr. 1 BGB anzunehmen sein, als die Beitragszahlungen aus einem nicht dem Zugewinnausgleich unterliegenden Vermögen erbracht werden (OLG Zweibrücken FamRZ 2004, 1792; die Rechtsbeschwerde zum BGH ist eingelegt worden, XII ZB 126/04).
3. **Grobe Unbilligkeit nach § 1587c BGB** ist nicht schon anzunehmen, wenn der Ausgleichspflichtige (hier die Ehefrau) während der Ehe **überobligationsmäßig** tätig war und daneben noch in vollem Umfang Haushalt und Kinder versorgt hat, während der andere Ehepartner nichts dazu beigetragen hat. Es hat vielmehr eine **Gesamtabwägung** stattzufinden, bei der neben der Doppelbelastung auch die Höhe der beiderseitigen Anwartschaften berücksichtigt werden muss (OLG Hamm FamRZ 2005, 38; FamRB 2004, 391 [*Borth*]; vgl. auch BGH FamRZ 2004, 862).

Sorge- und Umgangsrecht

1. Dem **leiblichen Vater** eines Kindes steht auch nach neuem Recht **kein Umgangsrecht** zu, wenn das Kind (noch) als eheliches Kind des früheren Ehemanns der Mutter gilt und der leibliche Vater keine enge Bezugsperson des Kindes ist (OLG Celle NJW 2005, 78).

- Der „**biologischen**“ **Großmutter** steht ein **Umgangsrecht** mit dem Kind, das mit seiner Mutter und seinem „gesetzlichen“ Vater in einer sozialen Gemeinschaft lebt, **nicht zu** (OLG Celle FamRZ 2005, 126).
- Zu den Vor- und Nachteilen der gemeinsamen elterlichen Sorge in Gestalt des auf einer (hier gerichtlich genehmigten) Elternvereinbarung beruhenden **Wechselmodells** vgl. OLG Dresden, FamRZ 2005, 125.

Prozesskosten- und Beratungshilfe

Hat die arme Partei im Zeitpunkt der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe nur die **Frist zur Einlegung des Rechtsmittels**, nicht aber die Begründungsfrist **versäumt**, so muss sie nicht innerhalb von zwei Werktagen einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist stellen (BGH FamRZ 2004, 1712 im Anschluss an FamRZ 2003, 1462 u. 1923); zur neuen Rechtslage durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vgl. den Aufsatz von *Grandel* (in diesem Heft).

Kostenrecht

Die Auslagenpauschale ist für das **Mahnverfahren und das anschließende Streitverfahren** nach altem und nach neuem Gebührenrecht gesondert erstattungsfähig (BGH FamRZ 2004, 1720).

Verfahrensrecht

- Eine Dauer von **sieben Jahren** für die Entscheidung über eine **Verfassungsbeschwerde** gegen ein Gesetz ist zu lang und verletzt **Art. 6 Abs. 1 EMRK** (EuGHMR NJW 2005, 41).
- Die Notwendigkeit einer Berufungsbegründung** entfällt nicht deshalb, weil das OLG die Berufung bereits vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen hat. Versäumt der Berufungsführer, die – als unzulässig verworfene – Berufung rechtzeitig zu begründen, so ist seine Berufung unzulässig (BGH FamRZ 2004, 1783).
- Vor Festsetzung eines **Zwangsgeldes** zur Erzwingung einer Umgangsregelung ist grundsätzlich die Anhörung der Eltern und des Kindes nach §§ 50a und 50 b FGG zwingend vorgeschrieben. Die Anordnung von Zwangsmitteln verbietet sich aber, wenn der betreuende Elternteil nicht mit erzieherischen Mitteln auf die Umgangskontakte ablehnende Haltung des Kindes einwirken kann (OLG Hamm FamRZ 2004, 1797).
- Auch bei **außergewöhnlich langer Verfahrensdauer** – jedenfalls mehr als zwei Jahre – darf eine Folgesache nur **abgetrennt** werden, wenn der Aufschub der Scheidung eine unzumutbare Härte darstellt (OLG Stuttgart FamRZ 2005, 121).

Internationales Recht

- Die Anwendung **religiösen (hier: islamisch-schiitischen) Rechts** durch deutsche Gerichte kann kollisionsrechtlich geboten sein. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte scheidet nicht daran, dass die Scheidung gegen den Willen des Mannes im Iran nur vor einem religiösen Gericht durchgesetzt werden könnte. Auch sonstige Gesichtspunkte des *ordre public* stehen nicht entgegen. Auch Rechtssätze des religiösen islamischen Rechts sind von deutschen Gerichten anzuwenden (BGH FamRZ 2004, 1952 mit Anm. *Henrich*; FamRBint 2005, 2 [*Finger*]; FuR 2004, 534).
- Bei einer **Trennung nach italienischem Recht** kann ein Ehegatte trotz gerichtlicher Feststellung seines Verschuldens vom anderen Notunterhalt (*alimenti*) verlangen, insbesondere bei der Betreuung gemeinsamer Kinder. Der Bezug deutschen Erziehungsgeldes kann dabei – anders als nach § 9 BerzGG – seine Bedürftigkeit mindern (OLG Stuttgart FamRBint 2005, 5 [*Finger*]; FamRZ 2004, 1496).
- Nach **schottischem Recht** begründet die Stellung von Anträgen auf Feststellung der Vaterschaft und Einräumung eines Sorgerechts durch den nichtehelichen Vater ein **Sorgerecht des schottischen Gerichts** für die Dauer des Verfahrens. Die Verletzung dieses Rechts durch Verbringung des Kindes ins Ausland durch die Mutter kann Grundlage für einen Rückführungsantrag nach dem **Haager Kindesentführungsübereinkommen** sein (OLG München OLGReport München 2004, 430; FamRBint 2005, 5 [*Schulz*]).
- Das Sorgerecht unterliegt – ungeachtet einer widerrechtlichen Verbringung durch den Kindesvater – dem **ägyptischen Recht**, wenn das Kind seit nahezu sechs Jahren in Ägypten lebt und dort sowohl in familiärer als auch in sozialer und kultureller Hinsicht integriert ist (OLG Koblenz FamRB 2005, 6 [*Klinkhammer*]).

B. Erbrecht

- Ein formgültig errichtetes **gemeinsames Testament** nach § 2269 BGB kann zu Lebzeiten des Erblassers nur durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber dem Ehepartner widerrufen werden (§ 2271 Abs. 1 S. 1, 2296 Abs. 2 BGB). Ein Irrtum über dieses Formerfordernis ist unbeachtlich (BayObLG FamRZ 2004, 1996).
- Eine Klausel in einem **gemeinsamen Testament**, mit der die Ehegatten ein Kind, das nach dem Tode des Erstversterbenden den Pflichtteil verlangt, nach dem Tode des Letztversterbenden von der Erbfolge ausschließen und auf den Pflichtteil verweisen, beinhaltet nicht automatisch eine Schlusserbeneinsetzung. Vielmehr kann der Wille der Ehegatten darauf gerichtet sein, dass der Überlebende **freie Hand für die Schlusserbeneinsetzung** haben soll (OLG Hamm FamRZ 2004, 1998).