

konkreten Fall bei der Zumutbarkeitsprüfung hätten Berücksichtigung finden müssen.

So ist der Bf nicht nur einer vollschichtigen Tätigkeit nachgegangen. Seinen Hauptberuf hat er im Untertagebau im Schichtdienst ausgeübt. Schon dadurch ist der Bf einer besonderen Belastung ausgesetzt gewesen, die für die Frage der Zumutbarkeit einer darüber hinausgehenden Beschäftigung von Relevanz ist. Hinzu ist der beträchtliche Anfahrtsweg des Bf zu seinem Arbeitsplatz gekommen, den das OLG zwar durch Ansatz entsprechender Fahrtkosten, nicht aber als zusätzlichen zeitlichen Belastungsfaktor für die Leistungsfähigkeit des Bf berücksichtigt hat. Auch bei den vom Bf vorgetragenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen wäre zu prüfen gewesen, ob sie zwar der Ausübung seiner vollschichtigen Haupterwerbstätigkeit nicht entgegengestanden haben, aber wegen der besonderen Belastungen, die mit dieser verbunden sind, nicht dazu hätten führen können, dass die Erwartung einer zusätzlichen Nebentätigkeit als unverhältnismäßig anzusehen ist. Schließlich hat das Gericht unberücksichtigt gelassen, dass der Bf nach der Trennung von seiner Ehefrau nunmehr seinen Haushalt hat alleine versorgen müssen, und ihm hat Zeit verbleiben müssen, mit seinen nun von ihm getrennt lebenden Kindern weiterhin Umgang pflegen zu können (vgl. OLG Köln FamRZ 1984, 1108, 1109; OLG Düsseldorf FamRZ 1984, 1092).

All diese Umstände hat das OLG bei seiner Prüfung übergangen und dadurch dem Grundrecht des Bf aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht hinreichend Rechnung getragen.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das OLG bei einer umfassenden Abwägung der Umstände des Falles unter Beachtung des Grundrechts des Bf aus Art. 2 Abs. 1 GG zu einem für den Bf günstigeren Ergebnis gekommen wäre und das fiktive Einkommen i.H. von 325 DM ab Januar 2001 nicht berücksichtigt hätte.

2. Von einer weiteren Begründung wird gem. § 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG abgesehen.

...

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Mitgeteilt von Rechtsanwältin *B. Nübel-Adam*, Herten

Anm. der Red.: Zur obergerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der Obliegenheit eines Unterhaltsschuldners, neben einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit noch eine Nebenbeschäftigung anzunehmen, vgl. die Nachw. z.B. bei *Kalt-hoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 628 mit Fn 233.

Das OLG Oldenburg hat im Ur. v. 23.12.2002 – 12 UF 112/02 – ausgeführt, dass bei gesteigerter Unterhaltspflicht (§ 1603 Abs. 2 S. 1 BGB) eine solche – grundsätzlich in Betracht kommende – Obliegenheit nicht „zum Regelfall zu erheben“ sei. „Vielmehr sind die Interessen der minderjährigen Kinder und die berechtigten Belange des Unterhaltspflichtigen jeweils im konkreten Einzelfall gegeneinander abzuwägen.“ Im Streitfall hat das OLG eine derartige Obliegenheit des Kindesvaters wegen dessen Beanspruchung durch eine vollschichtige Erwerbstätigkeit während der Woche (ca. 12 Stunden Abwesenheit von zu Hause), wegen der Unterstützung der Kinder aus der zweiten Ehe des Vaters beim schulischen Lernen am Wochenende auf Grund der besseren Sprachkenntnisse des Vaters und wegen dessen unfallbedingter körperlichen Beeinträchtigungen verneint und das Ur. des AG Meppen bestätigt, das der – nach der Geburt des vierten Kindes aus der zweiten Ehe erhobenen – Klage des Vaters auf Herabsetzung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem Sohn aus erster Ehe – auf der Grundlage des vom Vater aus seiner vollschichtigen Erwerbstätigkeit erzielten Einkommens und der übrigen Unterhaltspflichten des Vaters – von 55 % des Regelbetrages auf 38% des Regelbetrages stattgegeben hatte.

Zum Anwendungsbereich des § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB

Art. 6 Abs. 5 GG; § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB

BVerfG, Beschl. v. 13.2.2003 – 1 BvR 1597/99 –

Die Anwendung des § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB n.F. auf Fälle, in denen das nicht eheliche Kind schon vor dem Inkraft-Treten der Neuregelung am 1.10.1995 sein erstes Lebensjahr vollendet hatte und damit der Unterhaltsanspruch der Mutter nach altem Recht erloschen war, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

(Leitsatz der Redaktion)

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 662.

Zum Ausschluss des sog. biologischen Vaters vom Umgangsrecht und von der Berechtigung, die Vaterschaft eines anderen anzufechten

Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG; §§ 1600, 1685 BGB, § 1711 Abs. 2 BGB a.F.

BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01 –

- 1. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG schützt den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater (so genannter biologischer Vater) in seinem Interesse, die rechtliche Stellung als Vater einzunehmen. Ihm ist verfahrensrechtlich die Möglichkeit zu eröffnen, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn dem der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht.**
- 2. Auch der biologische Vater bildet mit seinem Kind eine von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Der Grundrechtsschutz umfasst auch das Interesse am Erhalt dieser Beziehung. Es verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 GG, den so mit seinem Kind verbundenen biologischen Vater auch dann vom Umgang mit dem Kind auszuschließen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.**
- 3. Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 1600, 1685 BGB, § 1711 Abs. 2 BGB a.F.**

Tenor: I. 1. § 1685 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl I S. 2942) ist mit Art. 6 Abs. 1 GG insoweit nicht vereinbar, als er in den Kreis der Umgangsberechtigten den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes auch dann nicht mit einbezieht, wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder bestanden hat.

2. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 30.4.2004 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Bis zur gesetzlichen Neuregelung sind gerichtliche Verfahren auszusetzen, soweit die Entscheidung von der Verfassungsmäßigkeit des § 1685 BGB abhängt.

3. Der Beschl. des OLG Köln vom 14.6.1996 – 16 Wx 105/96 –, der Beschl. des LG Köln vom 5.9.1995 – 1 T 657/94 – und der Beschl. des AG Köln vom 25.1.1994 – 52 X 138/93 – verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG. Die Beschl. werden aufgehoben. Die Sache wird an das AG Köln zurückverwiesen.

4. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

II. 1. § 1600 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl I S. 2942) ist mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG insoweit nicht vereinbar, als er den leiblichen, aber nicht rechtlichen Vater eines Kindes ausnahmslos von der Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ausschließt.

2. Dem Gesetzgeber wird aufgegeben, bis zum 30.4.2004 eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen. Bis zur gesetzlichen Neuregelung sind gerichtliche Verfahren auszusetzen, soweit die Entscheidung von der Verfassungsmäßigkeit des § 1600 BGB abhängt.

3. Das Urt. des OLG Köln vom 30.8.2001 – 14 UF 119/01 – und das Urt. des AG Leverkusen vom 28.2.2001 – 30 (33) F 223/00 – verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Die Urt. werden aufgehoben. Die Sache wird an das AG Leverkusen zurückverwiesen.

4. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und Familienrecht *Peter A. Aßmann*, Bonn, und Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Georg Rixe*, Bielefeld

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 816.

Fachgerichtliche Selbstkorrektur bei Verstößen gegen das Recht auf rechtliches Gehör

Art. 19 Abs. 4, 103 Abs. 1 GG

BVerfG, Beschl. v. 30.4.2003 – 1 PBvJ 1/02 –

Zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung fachgerichtlichen Rechtsschutzes bei Verstößen gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)

Tenor: Es verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG, wenn eine Verfahrensordnung keine fachgerichtliche Abhilfemöglichkeit für den Fall vorsieht, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in juris Rechtsprechung: KVRE315430301.

Auf die Vorlage des Ersten Senats ist der Beschluss des Plenums des BVerfG mit einer Mehrheit von zehn zu sechs Stimmen ergangen. Dem Gesetzgeber ist aufgegeben worden, bis zum 31.12.2004 eine Lösung zu finden, soweit dies nicht schon durch das Zivilprozessreformgesetz vom 27.7.2001 geschehen ist (vgl. § 321a ZPO); bis zur gesetzlichen Neuregelung bleibt es bei der gegenwärtigen Rechtslage.

Zum außergerichtlichen Unterhaltsvergleich – Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens eines Selbstständigen

§§ 779, 1361, 1601 ff. BGB

BGH, Urt. v. 19.2.2003 – XII ZR 19/01 – (OLG Dresden)

1. Zur Auslegung einer Unterhaltsvereinbarung getrennt lebender Ehegatten über Trennungs- und Kindesunterhalt.

2. Zur Relevanz von Investitionszulagen und steuerlichen (Sonder-)Abschreibungen für das der Unterhaltsbemessung zu Grunde zu legende Einkommen eines Selbstständigen (hier: Gartenbaubetrieb).

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist zwischenzeitlich – mit einer Anm. von *Gerken* – veröffentlicht in FamRZ 2003, 741 sowie in NJW 2003, 1734 und FPR 2003, 327.

Die Entscheidungsgründe unter Ziffer II. sind für die *anwaltliche Beratung* wichtig: Dem Unterhaltsschuldner, der (stillschweigend oder ausdrücklich) auf eine Fortsetzung der Ehe hofft, wird in der Regel nicht angeraten werden können, aus diesem Grunde während der Trennungszeit großzügig einen höheren als den tatsächlich geschuldeten Ehegatten- und Kindesunterhalt (außergerichtlich oder gerichtlich) zu vereinbaren; im Falle in der Regel nicht auszuschließender Enttäuschung dieser Hoffnung bleibt der Unterhaltsschuldner bei unveränderten unterhaltsrechtlich relevanten Einkommensverhältnissen auf seinen – fortbestehenden – zu hohen Verbindlichkeiten sitzen.

Zur Berechnung des nachehelichen Unterhaltsbedarfs bei Rentenbezug nach der Scheidung – Abänderung eines Urteils aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BGH gemäß dem Urteil vom 13.6.2001 erst ab diesem Zeitpunkt

§§ 1578, 1586b BGB; § 323 ZPO

BGH, Urt. v. 5.2.2003 – XII ZR 29/00 –* (OLG Stuttgart)

1. Zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach § 1578 BGB, wenn nach der Scheidung

a) der unterhaltspflichtige Ehegatte anstelle seines bisherigen Erwerbseinkommens eine niedrigere Rente bezieht (Fortführung der *Senatsurt. BGHZ 148, 105 ff. und vom 29.1.2003 – XII ZR 92/01***);

b) der unterhaltsberechtigte Ehegatte Rente aus Anrechten bezieht, die er aus vorehelicher Erwerbstätigkeit, aus dem Versorgungsausgleich sowie mit Mitteln des ihm geleisteten Vorsorgeunterhalts erworben hat (Abgrenzung zum *Senatsurt. vom 31.10.2001 – XII ZR 292/99 – FamRZ 2002, 88****).

2. Zur Frage der Abänderung von Urteilen, die noch auf der Anwendung der sog. Anrechnungsmethode zur Bemessung des nachehelichen Unterhalts beruhen (Fortführung der *Senatsurt. BGHZ 148, 368 ff. und vom 22.1.2003 – XII ZR 186/01 –***).**

3. In die Berechnung der Haftungsgrenze nach § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB sind (fiktive) Pflichtteilergänzungsansprüche des Unterhaltsberechtigten gegen den Erben einzubeziehen (im Anschluss an *Senatsurt. BGHZ 146, 114 ff.*).

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist zwischenzeitlich – mit einer Anm. von *Hoppenz* – veröffentlicht in FamRZ 2003, 848.

Zu LS 1. b): Eine Rente, die der geschiedene unterhaltsberechtigte Ehegatte aus Anrechten bezieht, die er mit Mitteln des an ihn gezahlten Vorsorgeunterhalts erworben hat, ist nach Auffassung des BGH nach der Anrechnungsmethode zu behandeln (a.A. noch OLG München, Urt. v.

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

** FF 2003, 61 = FamRZ 2003, 590.

*** = FF 2002, 27.

**** FF 2003, 59 = FamRZ 2003, 518.