

Das Vaterschaftsanerkennnis des leiblichen Vaters vom 27.3.2003 ist mit rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Parteien am 13.11.2003 wirksam geworden (§ 1599 Abs. 2 S. 3 BGB). Seither steht fest, dass J nicht das eheliche Kind des Antragsgegners ist. Die Rechtswirkungen der Anerkennung gemäß § 1599 Abs. 2 BGB entsprechen denen jeder Anerkennung. Mit dem Wirksamwerden des Anerkenntnisses entsteht das Kindschaftsverhältnis rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt. Ebenfalls mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Geburt entstehen aber auch die daraus fließenden Ansprüche und Rechtsbeziehungen zwischen dem Vater und dem Kind bzw. Dritten, wie dem Anspruch der Mutter aus § 1615I BGB (vgl. Staudinger/Rauscher, BGB 2000, § 1594 Rn 9; § 1599 Rn 104). Ansprüche familien- und erbrechtlicher Natur können vor wirksamer Anerkennung lediglich nicht geltend gemacht, insbesondere nicht eingeklagt werden. Insoweit bestand eine Rechtsausübungssperre (vgl. Wever, in: Münchener AnwaltsHandbuch Familienrecht [Hrsg. Schnitzler] § 11 Rn 102). Der Klägerin steht damit gegen den Vater ihres Kindes J ein Unterhaltsanspruch aus § 1615I BGB zu, der lediglich bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Anerkenntnisses aus rechtlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnte. Für diesen Zeitraum kann die Antragstellerin deshalb gemäß § 1615I Abs. 3 S. 1, § 1613 Abs. 2 Nr. 2a) BGB rückwirkend Unterhalt verlangen.

Aber auch dann, wenn für den hier im Streit befindlichen Zeitraum – Leistungsfähigkeit des leiblichen Vaters des Kindes vorausgesetzt – ein Unterhaltsanspruch aus § 1615I BGB besteht, ist damit der Anspruch der ASt auf Trennungsunterhalt gemäß § 1361 BGB nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die Geburt des von einem anderen Mann stammenden Kindes in der Trennungszeit ist – wie auch die Geburt eines Kindes des Pflichtigen – (noch) den ehelichen Lebensverhältnissen zuzurechnen (KG FamRZ 2001, 29). Wenn – davon ist hier auszugehen – die Ehefrau allein wegen der Geburt des Kindes J ihre bis dahin ausgeübte Erwerbstätigkeit nicht fortsetzen kann, besteht vom Grundsatz her ein Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäß § 1361 Abs. 1, 2 BGB. Ob und gegebenenfalls inwieweit dieser Anspruch wegen der Geburt des Kindes ausgeschlossen ist, bestimmt sich allein nach den Vorschriften der §§ 1361 Abs. 3, 1579 BGB. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften, insbesondere die des § 1579 Nr. 6 oder Nr. 7 BGB, sind jedoch nicht schon deshalb gegeben, weil die ASt in der Trennungszeit ein Kind von einem anderen Mann geboren hat. Darauf weist sie zu Recht hin. Dass hier weitere Umstände gegeben sind, die, gegebenenfalls zusammen mit der Geburt des Kindes, einen Verwirkungseinwand begründen, hat der insoweit darlegungs- und beweisbelastete AGg jedoch nicht vorgetragen.

Das Zusammentreffen eines Anspruchs aus § 1361 BGB mit einem solchen aus § 1615I BGB ist gesetzlich nicht geregelt. Für den Fall, dass die getrenntlebende Ehefrau sowohl ein eheliches als auch ein nach der Trennung geborenes, nicht vom Ehemann abstammendes Kind betreut, hat der BGH entschieden, dass beide Väter in entsprechender Anwendung des § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB anteilig eintreten müssen (BGH FamRZ 1998, 541, 543 f.). Noch nicht entschieden hat er die Frage, ob eine anteilige Haftung des Ehemannes auch dann in Betracht kommt, wenn die Mutter den Anspruch gegen ihren Ehemann auf andere Unterhaltstatbestände (z.B. § 1361 BGB ohne Kinderbetreuung) stützt oder wenn – wie hier – ein Anspruch auf Trennungsunterhalt ohne die Geburt des Kindes nicht bestanden hätte, weil die Ehefrau erwerbstätig und damit nicht unterhaltsbedürftig war. Zumindest in dem zuletzt genannten Fall muss sich die Unterhaltsverpflichtung des Vaters des Kindes zu einer Alleinhaftung ausweiten (vgl. Wever/Schilling, FamRZ 2002, 581, 589; Büttner, FamRZ 2000, 781, 785). Nur dann, wenn

auch bei Ausübung der Erwerbstätigkeit ein ungedeckter Bedarf besteht, haftet der Ehemann anteilig neben dem Vater des Kindes.

Die Rechtsverfolgung der ASt hat aber auch dann keine Aussicht auf Erfolg, wenn man auch in Fällen der vorliegenden Art von einer anteiligen Haftung des Ehemannes und des Vaters des Kindes ausgeht. Für die Bemessung der Haftungsquoten in entsprechender Anwendung des § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB kommt es – gegebenenfalls neben anderen Umständen – auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Unterhaltspflichtigen an. Es wäre deshalb Sache der Antragstellerin, die Voraussetzungen für ihren Unterhaltsanspruch gegen den leiblichen Vater ihres Kindes sowie dessen Leistungsfähigkeit darzulegen a.a.O.). Da sie jedoch insbesondere zur Leistungsfähigkeit des Vaters nichts vorgetragen hat, könnte der Senat auch bei Annahme einer quotenmäßigen Haftung des AGg einen auf ihn entfallenden restlichen Anspruch aus § 1361 BGB nicht feststellen.

Mitgeteilt von Ursula Schürmann, Richterin am OLG Bremen

Anm. d. Redaktion: Vgl. auch OLG Koblenz NJW 2004, 957: Der Grundsatz, dass steuerliche Vorteile allein der bestehenden Ehe zugute kommen (BVerfG FF 2004, 19 mit Anm. Engels = FamRZ 2003, 1821 mit Anm. Schürmann = NJW 2003, 3466), soll auch gelten, soweit es um einem Unterhaltsanspruch der Mutter aus § 1615I BGB geht.

Ausschluss des Betreuungsunterhalts über den Zeitraum von drei Jahren hinaus

§ 1615I BGB

OLG Koblenz, Beschl. v. 16.2.2003 – 11 WF 860/03 (AG Sinzig)

Ausschluss des Betreuungsunterhaltsanspruchs über Zeitraum von drei Jahren hinaus, wenn Möglichkeit der Nachtdienste in Klinik.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende sofortige Beschwerde der Kl ist nicht begründet.

Jedenfalls beim derzeitigen Sachstand kann nicht festgestellt werden, dass es unbillig wäre, der Kl einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf der dreijährigen Frist gem. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB zu versagen.

Mittlerweile steht fest, dass die Kl ab 1.2.2004 einen Kindergartenplatz für den Sohn H der Parteien hat, der eine Betreuung über Mittag einschließt.

Hinsichtlich der Arbeitszeiten in der ... ergibt sich aus der Bescheinigung vom 9.10.2003 lediglich der allgemeine Schichtplan. Die Kl hat selbst vortragen lassen, dass sie im Hinblick auf die Betreuung des mittlerweile 15-jährigen Sohnes N früher eine Vereinbarung mit ihrem Arbeitgeber treffen konnte, wonach sie eine Tätigkeit von 20 Stunden ausüben durfte. Diese wurde auch der Bemessung des Unterhalts der Kl zugrunde gelegt.

Die Kl hat zwar nun Überlegungen angestellt, dass nach dem erfolgten Wechsel der Betreiber der Klinik möglicherweise ein solches Entgegenkommen nicht mehr zu erwarten sei. Konkrete Verhandlungen mit ihrem Arbeitgeber hat sie jedoch offenbar diesbezüglich nicht geführt. Sie hat allerdings in einem außergerichtlichen Vorschlag selbst für möglich gehalten, dass ihr Arbeitgeber damit einverstanden sein könnte, dass sie nur für Nachtdienste eingesetzt wird. Aus der Bescheinigung vom 9.10.2003 ergibt sich, dass der Nachtdienst jeweils 10 Stunden dauert. Bereits mit zwei Nachtdiensten in der Woche würde die Kl die frühere Ar-

beitszeit von 20 Stunden wöchentlich erreichen. Einschließlich der Nachtzuschläge hätte sie auch mindestens das frühere Einkommen.

Zwar ist der Kl zuzugestehen, dass Nachtschichten gegenüber den Tagschichten eine Erschwerung der Arbeitsverhältnisse, insbesondere auch im Hinblick auf den Wechsel des Schlafrhythmus, darstellen. Dies reicht jedoch auch dann nicht für die Annahme einer groben Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB, wenn man die unstreitig guten – im Einzelnen von dem Bekl nicht näher dargelegten – Einkommensverhältnisse des Bekl berücksichtigt. Bei der erforderlichen Abwägung hinsichtlich der Belange der Kl selbst ist auch zu berücksichtigen, dass sie selbst vortragen lässt, dass es bereits zum jetzigen Zeitpunkt für sie im Alter von 39 Jahren schwierig sei, eine andere Arbeitsstelle zu finden. Sie hat außerdem nach ihren Angaben die nun offenbarte Nebentätigkeit im April 2003 auch deswegen aufgenommen, um berufsmäßig den Anschluss zu behalten. Daher kann es nicht in ihrem eigenen Interesse sein, die Arbeitsstelle in der Klinik zu kündigen. In fünf Jahren wäre es für sie noch schwieriger – die Richtigkeit ihres Vortrags unterstellt – in ihren Beruf zurückzukehren, abgesehen davon, dass sie auch an die Weiterführung ihrer eigenen Altersversorgung denken sollte. Auch im Hinblick hierauf erscheint es, was die eigene Person der Kl angeht, nicht als grob unbillig, ihr die – durchaus mit gewissen Erschwernissen verbundene Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit zuzumuten.

Davon, dass die Belange des Sohnes bei einer Wiederaufnahme der Berufstätigkeit im früheren Umfang in einer Weise beeinträchtigt wären, dass sich hieraus eine grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB ergeben würde, kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Falls es der Kl möglich ist, sich auf Nachtdienste zu beschränken, kann zu diesen Zeiten ihr 15-jähriger Sohn N das Kind beaufsichtigen. Auch wenn die Ableistung der erforderlichen Stundenzahl nur in Nachtdiensten nicht möglich sein sollte, ist zu berücksichtigen, dass sie aufgrund ihrer Halbtagsstätigkeit nicht an allen Wochentagen arbeiten würde. Sie hat auch bisher für 30 Stunden wöchentlich den Sohn der Parteien betreuen lassen. Es ist nicht ersichtlich, dass für den Fall der Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit in der Klinik es nicht möglich wäre, eine solche Betreuung für die Zeit, in der der Sohn nicht im Kindergarten ist, zu organisieren. Die damit verbundenen Erschwernisse begründen ebenfalls keine grobe Unbilligkeit i.S.d. § 1615I Abs. 2 S. 3 BGB. Davon, dass bei einer Berufstätigkeit der Kl eine erhebliche Beeinträchtigung der Betreuung des Kindes H die Folge sein müsse, kann nicht ausgegangen werden.

Mitgeteilt von *Jürgen Fuchs*, Rechtsanwalt, Köln

Verwirkung bei Gewalttat

§ 1579 Nr. 2 BGB; §§ 543 Abs. 1 Nr. 1 a.F., 621d ZPO

BGH, Urt. v. 12.11.2003 – XII ZR 109/01 –
(OLG Zweibrücken, AG Ludwigshafen am Rhein)

- 1. Zu den besonderen Voraussetzungen, unter denen ein Unterhaltsgläubiger, der ein Verbrechen oder ein schweres Vergehen gegen den Unterhaltsschuldner begeht, nach § 1579 Nr. 2 BGB auch einen Anspruch auf rückständigen Unterhalt verwirkt.**
- 2. Zur auf einen bestimmten Unterhaltszeitraum beschränkten Revisionszulassung (im Anschluss an Senatsurt. v. 29.1.2003 – XII ZR 92/01 FamRZ 2003, 590).**

Tatbestand: Der Kl begehrt in monatlich unterschiedlicher Höhe Trennungsunterhalt für die Zeit vom 1.4.1998 bis zur Rechtskraft der Scheidung am 15.10.1999.

Die Parteien hatten am 29.7.1988 die Ehe geschlossen. Am 9.3.1998 zog die Bekl mit den beiden aus der Ehe hervorgegangenen Kindern – A, geboren 1991, und J, geboren 1992 – aus dem von den Parteien gemieteten Einfamilienhaus aus. Seither leben die Parteien getrennt.

Der 1945 geborene Kl war während der Trennungszeit – wie auch schon zuvor – gesundheitlich beeinträchtigt und erwerbslos; er bezieht seit Ende Dezember 1998 Sozialhilfe. Die Bekl arbeitete während der Ehe vollschichtig als Diplomübersetzerin in einem Patentanwaltsbüro und erzielte daneben Einkünfte aus selbstständiger Übersetzungstätigkeit. Seit Juni 1998 arbeitet sie in ihrer nichtselbstständigen Tätigkeit nur noch 30 Wochenstunden; in welchem Umfang sie während der Trennungszeit selbstständig war, ist streitig. Am Nachmittag des 23.12.1998 wollte die Bekl mit ihren Kindern die Räume des Kinderschutzbundes in L aufsuchen; dem Kl sollte dort der betreute Umgang mit den Kindern ermöglicht werden. Auf dem Weg dorthin wurde die Bekl von einem Mann angegriffen und mit einem Metallrohr mehrmals auf Kopf und Arme geschlagen; sie erlitt eine Kopfplatzwunde sowie Schwellungen und Hämatome an Kopf und Oberarm. Der Kl, der die Täterschaft bestreitet, ist wegen dieser Tat rechtskräftig wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Das AG hat die Klage abgewiesen. Das OLG hat die Berufung des Kl zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision, mit welcher der Kl sein Berufungsbegehren weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe: I. Die Revision ist nicht zulässig, soweit der Kl für die Zeit ab 1.1.1999 Trennungsunterhalt begehrt; denn hierzu fehlt es an einer Zulassung des Rechtsmittels durch das OLG.

Der Entscheidungssatz des angefochtenen Urteils enthält zwar keinen Zusatz, der die dort zugunsten des Kl zugelassene Revision einschränkt. Die Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich jedoch auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. etwa Senatsurt. v. 29.1.2003 – XII ZR 92/01 – FamRZ 2003, 590). Das ist hier der Fall. Das OLG hat in den Gründen seines Urteils ausgeführt, die Revision werde im Hinblick auf die vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschiedene Frage zugelassen, ob Ausnahmefälle denkbar seien, in denen eine Verfehlung des unterhaltsberechtigten Ehegatten gegenüber dem unterhaltspflichtigen Ehegatten so schwer wiege, dass die Inanspruchnahme des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht nur wegen künftiger, sondern auch wegen bereits entstandener Unterhaltsansprüche unzumutbar erscheine. Diese Frage erlangt im vorliegenden Rechtsstreit nur insoweit Bedeutung, als der Kl Trennungsunterhalt für die Monate April bis Dezember 1998 verlangt; denn nur für diesen Zeitraum waren etwaige Ansprüche des Kl auf Trennungsunterhalt bereits entstanden, als der dem Kl zur Last gelegte tätliche Angriff auf die Bekl am 23.12.1998 begangen wurde. Ist aber in einem Unterhaltsrechtsstreit die Rechtsfrage, derentwegen das OLG die Revision zugelassen hat, nur für einen klar begrenzten Teil des Zeitraums, für den insgesamt Unterhalt begehrt wird, erheblich, so liegt, wie der Senat entschieden hat, regelmäßig die Annahme nahe, das OLG habe die Revision nur hinsichtlich des von der Zulassungsfrage betroffenen Teils des Unterhaltszeitraums zulassen wollen (Senatsurteil a.a.O. 591). Auch im vorliegenden Fall ist deshalb davon auszugehen, dass das OLG die Revision nur insoweit zulassen wollte, als der Kl Unterhalt für die Zeit vom 1.4.1998 bis 31.12.1998 begehrt.