

Kenntnis erlangen und sich – anwaltlich vertreten – zur Sache einlassen. Über diesen Kontakt hätte der Kindesvater der Erteilung der Reisedokumente auch zustimmen oder jedenfalls die Mutter der Kinder entsprechend bevollmächtigen können. Dass dies nicht geschehen ist, beruht mithin nicht auf einer fehlenden Einwirkungsmöglichkeit, sondern auf einer Willensentscheidung des Vaters, die er gerade in Ausübung seiner elterlichen Sorge getroffen hat. Der Verpflichtung nach den §§ 4, 68 Abs. 4 AuslG i.V.m. § 25 DVAuslG kommt der Kindesvater also nicht wegen eines tatsächlichen Hindernisses, sondern absichtlich nicht nach, um eine Ausweisung der Familie in die Türkei zu verhindern. Darauf, ob es sich bei dieser Mitwirkungspflicht um einen abgrenzbaren Teilbereich des Sorgerechts handelt, kommt es mithin nicht einmal an. In solchen Fällen ruht die elterliche Sorge nicht, sondern es ist zu prüfen, ob die Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vater dem Kindeswohl widerspricht, was aus Sicht des verfassungsrechtlich gebotenen staatlichen Wächteramts ein staatliches Eingreifen begründen könnte (vgl. BVerfG FamRZ 2002, 1021, 1023).

dd) Sollte die fehlende Mitwirkung des Kindesvaters bei der Erteilung der Personaldokumente zu untragbaren Verhältnissen führen, die dem Kindeswohl widersprechen, käme deswegen allenfalls ein partieller Eingriff in die elterliche Sorge nach § 1629 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 1796 BGB oder nach § 1693 BGB in Betracht. Dieses wird das Jugendamt im Interesse des Kindeswohls der minderjährigen Kinder zu prüfen haben. Das Grundrecht des Art. 6 GG dürfte dem jedenfalls nicht entgegenstehen, weil die beabsichtigte Abschiebung der Kinder nur im Familienverbund und gemeinsam mit ihrer Mutter vorgesehen ist und der Kindesvater den persönlichen Kontakt seit der Überstellung aus England im April 2002 ohnehin aufgegeben hat. Der verbliebene Kontakt durch moderne Kommunikationsmittel, mit denen der Vater seinen Einfluss auf die Erziehung der Kinder aufrechterhält, wird durch den Wechsel des ständigen Aufenthalts der restlichen Familie nicht entscheidend beeinflusst.

Bewertung eines Unternehmens im Zugewinnausgleich

— § 1376 BGB

Zur Frage, ob bei der Bewertung eines Unternehmens im Zugewinnausgleich dem vom Sachverständigen ermittelten Ertragswert der Betrag hinzugerechnet werden kann, um den der Verkehrswert eines einzelnen Unternehmensbestandteils dessen Buchwert übersteigt.

BGH, Urt. v. 8.9.2004 – XII ZR 194/01 (OLG Koblenz, AG Montabaur)

Anm. der Red.: Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2005, 99 m. Anm. Schröder.

Unterhaltsanspruch bei Lebensgemeinschaft mit dem Schwiegersohn

— §§ 1579 Nr. 7, 1361 Abs. 3 BGB

Geht die Ehefrau eine neue Beziehung ein, begründet dies nur dann den Verwirkungstatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB, wenn hierdurch der Ehemann in der Öffentlichkeit bloßgestellt oder sonst in seinem Ansehen geschädigt wird (hier: verneint bei einem Zusammenleben mit dem Schwiegersohn).

OLG Jena, Urt. v. 23.9.2004 – 1 UF 140/04 (AG Bad Salzungen)

Sachverhalt: Die Parteien sind Ehegatten und leben seit August 2002 voneinander getrennt. Ein Ehescheidungsverfahren ist zwischenzeitlich rechtshängig. Die Klägerin lebt mit ihrem Schwiegersohn zusammen. Sie nimmt den Beklagten auf Trennungsunterhalt in Höhe von 341,83 EUR monatlich ab Juni 2003 in Anspruch.

Das AG – FamG – hat die Klage abgewiesen, weil ein Fall grober Unbilligkeit (§ 1579 Nr. 7 BGB) gegeben sei. Es müsse sich für den Beklagten als unerträglich darstellen, seine Tochter finanziell unterstützen zu müssen, wenn er andererseits aber das Verhältnis der Klägerin zum Ehemann der gemeinsamen Tochter durch Unterhaltsleistungen finanzieren soll. Die Berufung der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen: ... II. Die Klägerin hat nach den ehelichen Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Parteien zumindest einen Trennungsunterhaltsanspruch (§ 1361 BGB) in Höhe von monatlich 341,83 EUR. ... 2. Der Unterhaltsanspruch der Klägerin scheidet nicht an dem vom Beklagten erhobenen Einwand der groben Unbilligkeit gem. § 1579 BGB.

Soweit die Klägerin mit der Berufung betont, die bloße Aufnahme einer Beziehung zu einem anderen Partner genüge nicht für einen Ausschluss nach § 1579 Nr. 6 BGB, entspricht dies dem Ausgangspunkt des AG und der ständigen Rspr. des BGH (vgl. FamRZ 1981, 753), der der Senat folgt. Um von einer Erfüllung des Tatbestands des § 1579 Nr. 6 BGB auszugehen zu können, muss der Verpflichtete dartun und beweisen, dass ein schwerwiegendes und klar beim Berechtigten liegendes evidentes Fehlverhalten gegeben ist.

Dem wird das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe die Beziehung im Frühjahr 2002 aufgenommen, die Trennung der Parteien sei aber erst im August 2002 erfolgt, nicht ansatzweise gerecht, nachdem die Klägerin mit Schriftsatz v. 30.10.2003 vorgetragen hat, die Ehe sei schon bei Aufnahme ihrer Beziehung auf Grund einer Verhaltensänderung des Beklagten nicht mehr intakt gewesen.

Es ist nicht zu beanstanden und wird von den Parteien nicht angegriffen, dass das AG noch nicht von einer verfestigten Lebensgemeinschaft, die die Voraussetzungen des § 1579 Nr. 7 BGB erfüllt, ausgegangen ist. Allerdings folgt aus dem Vortrag des Beklagten entgegen der Auffassung des AG auch

nicht, dass dieser Tatbestand durch andere – vom Beklagten darzulegende – Umstände erfüllt ist.

Bereits aus der Formulierung des § 1579 Nr. 7 BGB, dass ein anderer Grund ebenso schwerwiegend sein muss wie einer der in Nr. 1 bis 6 aufgeführten Gründe, folgt bei Beachtung der dort normierten Anforderungen, dass nicht jeder Umstand, der dem Verpflichteten unbillig erscheinen mag, ausreichend sein kann. Nach der Rspr. des BGH (NJW 1995, 655 = FamRZ 1995, 344 und NJW 1989, 1083 = FamRZ 1989, 487) kann ein schwerwiegender Grund i.S.d. § 1579 Nr. 7 BGB dann gegeben sein, wenn die neue Beziehung wegen besonderer, etwa kränkender oder sonst anstößiger Begleitumstände geeignet ist, den Verpflichteten in außergewöhnlicher Weise zu treffen, ihn in der Öffentlichkeit bloßzustellen oder sonst in seinem Ansehen zu schädigen. Derartige Umstände müssen aber vom Verpflichteten vorgetragen und tatrichterlich festgehalten werden (BGH NJW 1989, 1083 = FamRZ 1989, 487 [490]; vgl. auch: *Gerhardt*, in: *Wendl/Staudigl*, UnterhaltsR, 6. Aufl., § 4 Rn 752). Der diesbezügliche Vortrag des Beklagten ist jedoch völlig ungenügend.

Soweit er sich zunächst darauf beruft, es sei ihm nicht zuzumuten, die Beziehung seiner Ehefrau zum Ehemann der Tochter zu finanzieren, nachdem dieser keinen Unterhalt an die gemeinsame Tochter zahle und er sie daher unterstützen müsse, verkennt er, dass seine Unterhaltungspflicht gegenüber der Klägerin ihren Rechtsgrund in der Ehe mit ihr findet. Demgegenüber hat er weder einen rechtlichen Grund noch den tatsächlichen Umfang der Unterstützung der Tochter dargelegt.

Soweit der Beklagte im Übrigen das Verhältnis der Klägerin zum Schwiegersohn der Parteien betont, ist ihm zwar zuzugeben, dass eine solche Konstellation völlig ungewöhnlich ist, indessen ergibt sich aus ihr allein nicht, dass er in der Öffentlichkeit in schwerwiegender Weise bloßgestellt oder in seinem persönlichen Ansehen geschädigt wäre. Selbst wenn zu seinen Gunsten – entsprechender Vortrag fehlt – davon ausgegangen wird, dass in einem nicht allzu großen Ort wie V über die Aufnahme der Beziehung „getuschelt“ wird, vermag der Senat auch darin keine besonderen, kränkenden oder sonst anstößigen Begleitumstände zu sehen, denn jede Trennung von Ehegatten kann Anlass für Gerede geben. Schließlich ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit ihrem Partner nach B verzogen ist und weder der Beklagte noch die Öffentlichkeit ständig mit ihre Beziehung konfrontiert wird (vgl. BGH FamRZ 1981, 753).

Da nach alledem die Inanspruchnahme des Beklagten auf Unterhalt durch die Klägerin gegenwärtig nicht als grob unbillig i.S. einer der Alternativen des § 1579 BGB zu beurteilen ist, besteht keine Veranlassung über die sonst zu entscheidende Frage, ob der Unterhaltsanspruch völlig in Wegfall gerät oder ob es angemessen ist, ihn zeitlich oder der Höhe nach zu begrenzen, zu befinden.

Mithin war das Urt. des AG auf die Berufung der Klägerin abzuändern.

— Anmerkung

Das OLG Jena hat in seinem Urt. v. 23.9.2004 den Trennungsunterhaltsanspruch der Ehefrau bejaht, obwohl diese mit dem Schwiegersohn, also dem Ehemann der Tochter, eine eheähnliche Lebensgemeinschaft eingegangen war.

Das AG Bad Salzungen hatte die Unterhaltsklage abgelehnt und sich auf den Standpunkt gestellt, dass Verwirkung im vorliegenden Fall durchgreift, weil sich die Klägerin nach fast 30-jähriger Ehe ihrem Schwiegersohn zugewendet habe und damit den Ehemann in ganz außergewöhnlicher Art und Weise treffen und kränken müsse. Außerdem zahle dieser Unterhalt für die gemeinsame Tochter, weil der Schwiegersohn keinen Unterhalt beitrage.

Der Sachverhalt des Verfahrens gibt nicht allzu viel her. Die Ehefrau ist Jahrgang 1954, also inzwischen 50 Jahre alt, der Ehemann ist Jahrgang 1949, inzwischen 55 Jahre alt. Die Ehe ist im September 1973 geschlossen worden. Seit zumindest August 2002 leben die Parteien voneinander getrennt. Seit dieser Zeit unterhält die Ehefrau eine intime Beziehung mit dem Ehemann der gemeinsamen Tochter, also mit dem Schwiegersohn (Mitte 30 Jahre alt). Sie lebt mit ihm inzwischen in Bad Salzungen in einer Wohnung zusammen, rund 15 km von der früheren ehelichen Wohnung entfernt, in der der Ehemann verblieben ist. Der Ehemann hatte einen Handwerksbetrieb in Vacha, südlich von Eisenach. Er ist inzwischen Rentner. Die Ehefrau erhält Arbeitslosengeld.

Zunächst hat das AG, wie das OLG, § 1579 Nr. 6 BGB i.V.m. § 1361 Abs. 3 BGB geprüft und zu Recht abgelehnt, weil der Sachverhalt keinen Anhaltspunkt für einen Ausbruch aus einer normal verlaufenden Ehe erbrachte. Insbesondere war ein einseitiges für das Scheitern der Ehe allein ursächliches Verhalten zu Beginn der eheähnlichen Lebensgemeinschaft mit dem Schwiegersohn nicht erkennbar. AG und OLG haben beide die Aufnahme der Beziehung zu dem Schwiegersohn nicht für einen Ausschluss nach § 1579 Nr. 6 ausreichen lassen, weil die Ehefrau unwidersprochen vortragen konnte, die Ehe sei schon bei Aufnahme ihrer Beziehung aufgrund einer Verhaltensänderung des Beklagten nicht mehr intakt gewesen. Damit war mangels anderweitigen substantiierten Sachvortrages die Anwendung von § 1579 Nr. 6 BGB ausgeschlossen.

Problematisch ist, ob das OLG § 1579 Nr. 7 BGB zutreffend angewendet hat.

Nach der Entscheidung des BGH, FamRZ 1989, 487, 490, ist Verwirkung dann anzunehmen, wenn wegen besonderer etwa kränkender oder sonst anstößiger Begleitumstände die neue Beziehung geeignet ist, den Pflichtigen in außergewöhnlicher Weise zu treffen, ihn insbesondere in der Öffentlichkeit bloßzustellen oder sonst in seinem Ansehen zu schädigen.

Man wird ernsthaft nicht bestreiten können, dass in diesem extraordinären Fall des Zusammenlebens der Ehefrau, die fast 30 Jahre mit dem Ehemann zusammenlebte und eine Beziehung mit dem Schwiegersohn eingeht, kränkende und anstößige Begleitumstände gegeben sind.

Das OLG hat die völlig „ungewöhnliche Konstellation“ zwar gesehen, aber in Folge der Entfernung zwischen Bad Salzungen und Vacha gemeint, die Öffentlichkeit werde nicht ständig mit der Beziehung konfrontiert. Innerhalb eines ländlich strukturierten Kreises ist die Öffentlichkeit anders zu beurteilen, als innerhalb der Anonymität einer Großstadt.¹

Die Erörterung, ob durch eine Trennung eines Ehepaares Anlass für Tuscheln im Ort besteht, ist völlig unerheblich. Anders ausgedrückt, das OLG hätte auch anders entscheiden können, was wohl der Sachlage mehr entsprochen hätte.

Der Fall ist insofern exemplarisch, weil allerdings offenkundig konkret zu wenig vorgetragen worden ist. Es reicht insofern nicht aus, mit allgemeinen Erwägungen zu argumentieren und z.T. noch mit dem völlig unzutreffenden Begriff der „unzumutbaren Härte“. Werden die kränkenden oder sonst anstößigen Begleitumstände von dem Verpflichteten nicht genau vorgetragen, bietet das, wie im vorliegenden Fall, dem Senat die Möglichkeit, die Verwirkung auszuschließen.²

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen

¹ Vgl. AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 72.

² Vgl. BGH FamRZ 1989, 490 und AnwK-BGB/Hohloch, § 1579 Rn 72 sowie Schnitzler, in: Schnitzler, MAH-Familienrecht, § 10 Checkliste Rn 212 ff.

Kein Elternunterhalt bei vollständigem Verbrauch des Familieneinkommens

— §§ 1601, 1603 Abs. 1 BGB

1. Beim pflichtigen Kind liegt kein für den Elternunterhalt einzusetzendes Einkommen vor, wenn es darlegt, dass die Ausgaben der Familie insgesamt so hoch gewesen sind, dass keine Vermögensbildung betrieben worden ist.

2. Eine Rückführung von Krediten ist grundsätzlich nicht als Vermögensbildung i.S.d. Rspr. zu qualifizieren. Eine Ausnahme kommt dann in Betracht, wenn mit den Krediten Vermögensgegenstände angeschafft worden sind, die wirtschaftlich mit fortschreitender Tilgung immer mehr dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen oder seines Ehegatten zuwachsen. Bei Geschäftsschulden des Ehemannes ist das ebenso wenig der Fall wie bei Krediten zur Finanzierung von Hausreparaturen oder Studium eines Kindes.

(Leitsätze des Einsenders)

OLG Hamm, Urt. v. 22.11.2004 – 8 UF 411/00 (Verfahrensfortgang zu BGH, Urt. v. 28.1.2004 – XII ZR 218/01)

Gründe: 1. Der Kläger nimmt die Beklagte aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt für die Zeit von August 1995 bis Dezember 1999 in Anspruch.

Die am 7.10.1923 geborene Mutter der Beklagten lebte bis zu ihrem Tod im Seniorenheim. Der Kläger gewährte ihr seit

dem 1.2.1993 Leistungen nach § 68 BSHG, da ihre eigenen Einkünfte nicht ausreichten, um die Pflegekosten abzudecken.

Der Kläger erbrachte folgende Leistungen:

1995	21.381,91 DM
1996	37.368,42 DM
1997	16.687,81 DM
1998	16.797,25 DM

Der Betrag für 1998 entsprach auch in etwa dem Leistungsbetrag im Jahr 1999. In diesen Leistungen ist Wohngeld mit höchstens 5.672,16 DM im Jahr enthalten. Mit Schreiben v. 29.1.1993 wurde der Beklagten die Sozialhilfegewährung an ihre Mutter vom Kläger angezeigt. Darüber hinaus wurde sie gebeten, Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu erteilen. Außerdem leitete der Kläger die Unterhaltsansprüche der Mutter gegen die Beklagte auf sich über und zeigte ihr dies an. Mit Schreiben v. 20.11.1997 forderte der Kläger die Beklagte auf, für die Zeit von August 1995 bis Dezember 1995 Unterhalt in Höhe von 102 DM pro Monat und ab Januar 1996 in Höhe von 60 DM pro Monat zu zahlen. Mit einem am 3.12.1997 bei dem Kläger eingegangenen Schreiben teilte die Beklagte jedoch mit, dass sie die von ihr verlangten 1.950 DM rückständigen Unterhalts nicht zur Verfügung habe. Sie verdiene lediglich monatlich ca. 500 DM, mit denen sie ihren Ehemann entlaste. Nach weiterem Schriftverkehr teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er an der Forderung festhalte. Mit Schreiben v. 19.11.1999 bezifferte der Kläger die Unterhaltsforderung auf monatlich 190 DM ab Februar 1999.

Die Beklagte, die den Familienhaushalt führt, verfügte in der unterhaltsrelevanten Zeit über ein monatliches Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung, und zwar nach Abzug von Fahrtkosten in Höhe von 500 DM bis zum Jahre 1998 und ab 1999 in Höhe von 550 DM. Der Sohn der Eheleute war bis Januar 1999 unterhaltsbedürftig. Der Ehemann der Beklagten betrieb ein Unternehmen für Garten-, Landschafts- und Baumpflege. Hieraus erzielte er die folgenden Bruttoeinkünfte:

1995	50.075,21 DM
1996	45.252,59 DM
1999	48.475,90 DM

Daneben erzielte er Einkünfte aus einer nicht selbständigen Erwerbstätigkeit in folgender Höhe (jeweils brutto):

1995	35.967,31 DM
1996	35.967,31 DM
2000	38.318,02 DM

Die Beklagte und ihr Ehemann leben in einem ihnen gehörenden, unbelasteten Eigenheim mit einer Wohnfläche von mindestens 120 m². Der Ehemann der Beklagten zahlte in dem streitigen Zeitraum auf ein privates Darlehen monatlich 81,53 DM an Zinsen und Tilgung. Darüber hinaus tilgte er betriebsbedingte Darlehen mit monatlich 1.401,90 DM. Die auf die betriebsbedingten Darlehen entfallenden Zinsen sind in der Gewinn- und Verlustrechnung seines Gewerbebetriebes berücksichtigt.