

bleibenden Kindergeldanteils nach sich. Jede Lösung setzt aber zunächst eine für alle betroffenen Rechtsgebiete eindeutige Bestimmung dessen voraus, was Kindergeld ist und welche Funktionen es erfüllen soll. Es gibt viel zu tun ...

Richter am Oberlandesgericht *Heinrich Schürmann*,  
Oldenburg

### **Erbrechtliche Gleichstellung des Adoptivkindes mit leiblichen Kindern**

Art. 6 Abs. 1, 14 Abs. 1 S. 1 GG; Art. 12 § 2 Abs. 2 AdoptG; § 1767 Abs. 1 BGB a.F.

**BVerfG** (3. Kammer des 1. Senats), Beschl. v. 12.3.2003 – 1 BvR 1504/02 –

**Durch Art. 12 § 2 Abs. 2 AdoptG vom 2.7.1976 wurde in die Erbrechtsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) in ihrer Ausprägung als Testierfreiheit eingegriffen, weil die Neuregelung eine § 1767 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.1976 geltenden Fassung entsprechende Ausschlussmöglichkeit für das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes nicht mehr enthält und ein zuvor vereinbarter Ausschluss mit Ablauf des 31.12.1977 seine Wirksamkeit verloren hat. Dieser Eingriff in die Erbrechtsgarantie ist verfassungsrechtlich unbedenklich.**  
(Leitsatz der Redaktion)

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 2600.

### **Zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch den Unterhaltsschuldner – Zur Zurechnung eines fiktiv höheren Einkommens aus anderer Erwerbstätigkeit**

§§ 1603, 1610, 1610 Abs. 3 a.F. BGB

**BGH**, Urt. v. 9.7.2003 – XII ZR 83/00 –  
(OLG Zweibrücken)

- 1. Zur Frage der gesteigerten Ausnutzung der Arbeitskraft eines Unterhaltspflichtigen zur Sicherung des angemessenen Unterhalts seines minderjährigen Kindes.**
- 2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Unterhaltspflichtigen, der krankheitsbedingt seinen früheren Arbeitsplatz aufgegeben hat und nunmehr erheblich weniger verdient als zuvor, ein höheres fiktives Erwerbseinkommen zugerechnet werden kann (im Anschluss an *Senatsurt. v. 15.11.1995 – XII ZR 231/94 –*, *FamRZ 1996, 345*).**

*Tatbestand:* Die Kl machen gegen den Bekl Ehegatten- bzw. Kindesunterhalt geltend.

Die Kl zu 1) und der Bekl haben im Juli 1982 die Ehe miteinander geschlossen. Seit September/Oktober 1995 leben sie getrennt; sie sind seit 9.11.1999 geschieden.

Aus der Ehe ist der Kl zu 2), geboren am 17.12.1982, hervorgegangen. Dessen Unterhaltsansprüche hat die Kl zu 1) bis zur Volljährigkeit des Kl zu 2) in Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend gemacht.

Die Kl zu 1) war während der Ehe mit dem Bekl nicht erwerbstätig. Sie bezieht seit 1.5.1998 eine Erwerbsunfähigkeitsrente in Höhe von 1.106,87 DM monatlich. Daneben hat sie Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von 500 DM, von denen 250 DM dem Bekl zustehen; sie wohnt mietfrei in einer eigenen Eigentumswohnung.

Der Kl zu 2), der ohne Einkommen ist, wohnt bei seiner Mutter.

Der Bekl war bis Juni 1997 bei der B. GmbH als technischer Angestellter im Bereich der Computerwartung mit einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen von ca. 4.000 DM tätig. Nachdem er seinen Arbeitsvertrag zum 30.6.1997 gekündigt hatte, bezog er ab 1.7.1997 bis einschließlich Oktober 1997 Arbeitslosengeld von 447 DM wöchentlich. Von November 1997 bis März 1999 übte der Bekl eine seinem früheren Arbeitsverhältnis entsprechende Tätigkeit selbstständig aus. Seit 1.4.1999 ist er bei der Firma C. W., Netzwerktechnik, deren Inhaberin seine Lebensgefährtin ist, als Techniker angestellt. Er verdient dort monatlich netto 2.019,80 DM (= 1.032,71 €).

Das Familiengericht hat den Bekl, der den Kindesunterhalt in Höhe von 392 DM monatlich für die Zeit ab Juni 1997 anerkannt hat, verurteilt, für den Kl zu 2) im Zeitraum vom 1.12.1995 bis 31.5.1997 Unterhaltsrückstände zwischen 120 DM und 303 DM monatlich, ab 1.6.1997 einen laufenden monatlichen Unterhalt von 695 DM und ab 1.7.1998 einen solchen von 603 DM monatlich zu bezahlen. Die Klage der Kl zu 1) auf Trennungsunterhalt hat es abgewiesen.

Das OLG hat auf die Berufung des Bekl das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und den vom Bekl zu zahlenden Kindesunterhalt für die Zeit ab Juli 1997 bis 30.6.1998 auf monatlich 392 DM und für die Zeit danach auf monatliche Beträge zwischen 518 DM und 533 DM herabgesetzt. Auf die Anschlussberufung der Kl zu 1) hat es den Bekl verurteilt, an die Kl zu 1) für den Zeitraum vom 1.12.1995 bis 30.4.1998 einen monatlichen Trennungsunterhalt zu zahlen. Mit der zu seinen Gunsten zugelassenen Revision verfolgt der Bekl sein zweitinstanzliches Begehren weiter, seine Verurteilung auf Zahlung von Kindesunterhalt auf monatlich 142 DM ab 1.7.1997 zu begrenzen; außerdem sucht er die vollständige Abweisung der Klage der Kl zu 1) auf Trennungsunterhalt zu erreichen.

*Entscheidungsgründe:* A. Die Revision ist nicht zulässig, soweit der Bekl seine Verurteilung zur Zahlung von Trennungsunterhalt durch das OLG angreift; denn hierzu fehlt es an einer Zulassung des Rechtsmittels durch das Berufungsgericht.

Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält zwar keinen Zusatz, der die dort zu Gunsten des Bekl zugelassene Revision weiter einschränkt. Die Eingrenzung des Rechtsmittels kann sich jedoch auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (vgl. nur *BGHZ 48, 134, 136; Senatsurt. v. 29.1.2003 – XII ZR 92/01 –*, *FamRZ 2003, 590\**). Dies ist hier der Fall: ...

B. Hingegen ist die Revision in Bezug auf die Unterhaltsansprüche des Kl zu 2) zulässig. Sie ist für die Zeit bis 30.6.1998 allerdings nicht begründet. Für die Zeit ab 1.7.1998 führt sie zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG, soweit der Bekl zu einer höheren Unterhaltszahlung als monatlich 392 DM verurteilt worden ist.

I. Das OLG hat ausgeführt, dass sich das Maß des zu gewährenden Unterhalts gemäß § 1610 BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen bestimme. Diese Lebensstellung leite sich bei einem minderjährigen Kind aus der wirtschaftlichen Situation des barunterhaltspflichtigen Elternteils ab. Solange der Mindestunterhalt gemäß § 1610 Abs. 2 BGB gewährleistet sei, habe das minderjährige Kind deshalb keinen Anspruch auf Ausweitung der Erwerbstätigkeit des barunterhaltspflichtigen Elternteils. Der Mindestbedarf bemesse sich bis zum In-Kraft-Treten des Kindesunterhaltsgesetzes zum 1.7.1998 wegen der Verweisung in § 1610 Abs. 3 BGB a.F. nach dem Regelbedarf, dem die erste Ein-

\* *Anm. der Red.:* FF 2003, 61.