

eine selbst herbeigeführte Leistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners, bedingt durch die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit mit erheblicher Einkommenseinbuße, grundsätzlich beachtlich ist, wenn nicht im Einzelfall schwerwiegende Gründe vorliegen, die dem Verpflichteten nach Treu und Glauben die Berufung auf seine eingeschränkte Leistungsfähigkeit verwehren. Ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben kommt im Allgemeinen nur in Betracht, wenn dem Pflichtigen ein verantwortungsloses, zumindest leichtfertiges Verhalten zur Last zu legen ist.

Der Bekl hat hierzu im Wesentlichen vorgetragen, dass er seine Tätigkeit bei der B. GmbH wegen seines Gesundheitszustands aufgegeben habe. Nach der Entfernung eines bösartigen Blasentumors im November 1996 habe er an einer gravierenden Blasenschwäche gelitten. Diese habe es ihm unmöglich gemacht, seine Arbeit, bei der er täglich vier Stunden im Auto sitzen müssen, weiter auszuführen. Bei seiner selbstständigen Tätigkeit arbeite er hingegen den ganzen Tag am selben Ort, was mit seiner Blasenschwäche zu vereinbaren sei. Seinen Gesundheitszustand hat der Bekl unter Sachverständigenbeweis gestellt.

Das Berufungsgericht hat sich, wie die Revision zu Recht rügt, mit dem genannten Vortrag nicht auseinander gesetzt. Dies ist nachzuholen. Insbesondere dürfte auch das beantragte Gutachten einzuholen sein. Denn sollte der Vortrag des Bekl richtig sein, hätte er in Bezug auf seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kl zu 2) weder verantwortungslos noch leichtfertig gehandelt. Vielmehr ist einem Arbeitnehmer, der aus gesundheitlichen Gründen seine Arbeit nicht mehr verrichten kann, auch unterhaltsrechtlich nicht zuzumuten, die Kündigung seines Arbeitgebers abzuwarten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der betreffende Arbeitnehmer im Anschluss an die Kündigung, wie hier, den Regelbedarf seines minderjährigen Kindes sicherstellt.

Weiter wird zu prüfen sein, ob der Bekl während der anschließenden Zeit, in der er zunächst selbstständig und danach in abhängiger Stellung in der Firma seiner Lebensgefährtin tätig war, stattdessen in der Lage war, den angemessenen Unterhalt seines Kindes durch die Aufnahme einer anderen Tätigkeit, bei der er gegebenenfalls ein höheres Einkommen hätte erzielen können, sicherzustellen (vgl. dazu Urt. v. 31.5.2000 a.a.O. 1359). Dabei wird insbesondere eine Rolle spielen, ob der Bekl angesichts der Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt und seiner persönlichen Eigenschaften (Alter, Gesundheitszustand und Ähnliches) überhaupt eine reale anderweitige Beschäftigungschance hatte und ob ihm gegebenenfalls die Aufgabe seiner bisherigen Tätigkeit angesichts seines Gesundheitszustandes zumutbar war (vgl. – für den Fall des Unterhaltsbedürftigen – BGH, Urt. v. 1.4.1987 – IVb ZR 33/86 –, FamRZ 1987, 691, 693; vom 8.4.1987 – IVb ZR 39/86 –, FamRZ 1987, 912, 913 jeweils m.w.N.; – für den Fall des Unterhaltspflichtigen – *Senatsurt. v. 15.11.1995 - XII ZR 231/94 –*, FamRZ 1996, 345, 346; OLG Hamm FamRZ 1998, 623; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl., Rn 622; *Heiß/Heiß*, Unterhaltsrecht, I 3. Kap. Rn 170; *Wendl/Scholz*, Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 5. Aufl., § 2 Rn 145). Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, hierzu weiter vorzutragen.

Schließlich wird das OLG auch zu berücksichtigen haben, dass ab dem Eintritt der Volljährigkeit des Kl zu 2) im Dezember 2000 seine Mutter ihm gegenüber, auch wenn er i.S.v. § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB privilegiert sein sollte, grundsätzlich ebenfalls barunterhaltspflichtig ist (vgl. *Senatsurt. v. 9.1.2002 – XII ZR 34/00 –*, FamRZ 2002, 815, 817*). Dabei wird auch zu prüfen sein, wie sich der Umstand, dass der Kl zu 2) mietfrei wohnt, auf seinen Bedarf auswirkt.

Anm. der Red.: Zu der Entscheidung s. auch die *Anm. von Luthin* in FamRZ 2003, 1473.

Zur Obliegenheit des Unterhaltsschuldners, bei freiwilligem Wechsel von einer nichtselbstständigen zu einer selbstständigen Tätigkeit den Kindesunterhalt durch Bildung von Rücklagen oder durch Aufnahme eines Kredits sicherzustellen, vgl. zuletzt OLG Hamm FamRZ 2003, 1213 und dazu *Heinle*, FamRB 2003, 284.

Zum Ausschluss des Übergangs des Unterhaltsanspruchs eines behinderten Kindes auf den Träger der Sozialhilfe

§§ 1601 ff. BGB; § 91 Abs. 2 S. 2 BSHG i.d.F. des FKPG vom 23.6.1993

BGH, Urt. v. 23.7.2003 – XII ZR 339/00 – (OLG Koblenz)

- 1. Der Übergang des Unterhaltsanspruchs eines behinderten Kindes auf den Träger der Sozialhilfe kann nicht nur nach der konkretisierten Härteregelung des § 91 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. BSHG, sondern auch nach der allgemeinen Härteregelung des § 91 Abs. 2 S. 2 1. Halbs. BSHG ausgeschlossen sein.**
- 2. Zum Vorliegen einer unbilligen Härte i.S.d. § 91 Abs. 2 S. 2 1. Halbs. BSHG, wenn ein behindertes Kind, für das Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt worden ist, von einem Elternteil in dessen Haushalt gepflegt wird.**

Anm. der Red.: § 91 Abs. 2 BSHG ist durch das SGB IX vom 19.6.2001 (BGBl. I S. 1046) mit Wirkung ab dem 1.1.2002 – ohne inhaltliche Änderung – neu gefasst worden: Die allgemeine Härteregelung findet sich in S. 2, während die konkretisierte Härteregelung in S. 5 angesiedelt ist.

Von *allgemeiner Bedeutung* sind die Ausführungen des BGH zur gerichtlichen Prüfungspflicht bei einem der Höhe nach nicht bestrittenen Unterhaltsanspruch: „Die Höhe des Unterhaltsanspruchs und damit dessen konkretes Bestehen stellt keine Tatsache dar, die die Parteien i.S.d. § 138 Abs. 3 ZPO unstreitig stellen könnten. Vielmehr handelt es sich um das Ergebnis einer dem Gericht obliegenden rechtlichen Prüfung, für die es maßgeblich auf den Bedarf des Unterhaltsberechtigten einerseits und die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten andererseits ankommt. Im Hinblick darauf waren entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts nicht deshalb entbehrlich, weil die Bekl dem Vorbringen der Kl zu der behaupteten Höhe des Unterhaltsanspruchs nicht entgegengetreten war.“

Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 1468.

Beurteilung der vermögensrechtlichen Beziehungen von im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleuten nach den Regeln des Gesellschaftsrechts

§§ 705, 730 ff. BGB

BGH, Urt. v. 25.6.2003 – XII ZR 161/01 –* (OLG Frankfurt/M.)

Zum Anspruch eines Ehegatten auf Zustimmung des anderen Ehegatten zur gemeinsamen ESt-Veranlagung bei Vorliegen einer Ehegattennengengesellschaft (im Anschluss an BGHZ 142, 137).

* *Anm. der Red.:* FF 2002, 95, 96 f.

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.