

hen haben, inwieweit die Steuervorteile, die sich bei gemeinsamer Veranlagung für den Kl aus jenen weiteren Verlusten ergäben, welche der Bekl nicht als Gesellschafterin der GbR, sondern aus der Vermietung und Verpachtung eigener Immobilien erwachsen sind, im Innenverhältnis der Parteien allein der Bekl gebühren. Da diese Verluste von der Zusammenveranlagung steuerlich nicht ausgenommen werden können, dürfte der eine gemeinsame Veranlagung erfordernde Zweck der Innengesellschaft zwar die steuerliche Nutzung auch dieser Verluste umfassen. Dem könnte jedoch ein gesellschaftsrechtlicher Anspruch der Bekl gegen den Kl auf Auskehr der Steuervorteile entsprechen, die ihm aus der (im Rahmen der gemeinsamen Veranlagung ermöglichten) steuerlichen Verwertung eben dieser Verluste zuwachsen – dies freilich nur insoweit, als nicht auch hier finanzielle Leistungen des Kl zur Anschaffung, Verbesserung oder Unterhaltung dieser Immobilien beigetragen, zu den aus der Vermietung oder Verpachtung erwirtschafteten Verlusten geführt und sich wirtschaftlich bereits im Vermögen der Bekl als Grundstückseigentümerin niedergeschlagen haben. Mit einer Entschädigung der Bekl für das Verlorengehen etwaiger nach Grund und Höhe völlig ungewisser Steuervorteile, die sich aus einem künftigen eigenen Vortrag dieser Verluste durch die Bekl – womöglich gar im Rahmen einer Zusammenveranlagung mit einem neuen Ehegatten – ergeben könnten, hat dieser nach Grund und Höhe klar bestimmbare Anspruch nichts zu tun.

Anm. der Red.: Zu der Entscheidung s. auch die Anm. von *Wever* in FamRZ 2003, 1457.

Keine Gleichsetzung des notwendigen Unterhalts des Vollstreckungsschuldners mit dem notwendigen Selbstbehalt des Unterhaltsschuldners

§ 850d Abs. 1 S. 2 ZPO

BGH, Beschl. v. 18.7.2003 – IXa ZB 151/03 – (LG Münster)

Was dem Vollstreckungsschuldner bei der erweiterten Pfändung als notwendiger Unterhalt verbleiben muss, entspricht in der Regel dem notwendigen Lebensunterhalt i.S.d. Abschnitte 2 und 4 des Bundessozialhilfegesetzes. Der Freibetrag kann nicht nach den Grundsätzen bemessen werden, die im Unterhaltsrecht für den sogenannten notwendigen Selbstbehalt gelten, der in der Regel etwas oberhalb der Sozialhilfesätze liegt.

Anm. der Red.: Die – zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehene – Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2003, 2918 und FamRZ 2003, 1466.

Beweislast des Pflichtteilsberechtigten

§ 2303 BGB

BGH, Beschl. v. 11.6.2003 – IV ZR 410/02 – (OLG Frankfurt/M.)

Der Pflichtteilsberechtigte hat das Nichtbestehen einer von ihm bestrittenen, vom Erben substantiiert dargelegten Nachlassverbindlichkeit zu beweisen.
(Leitsatz der Redaktion)

Die Beschwerde der Bekl gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urte. des 16. Zivilsenats des OLG Frankfurt/M. v. 7.11.2002 wird zurückgewiesen.

Dass der Pflichtteilsberechtigte das Nichtbestehen einer von ihm bestrittenen, vom Erben substantiiert dargelegten Nachlassverbindlichkeit zu beweisen hat, folgt ohne weiteres aus der allgemein anerkannten Beweislast des Pflichtteilsberechtigten für den Wert des seinem Anspruch aus § 2303 BGB zu Grunde zu legenden Nachlasses (BGHZ 7, 134, 136). Dies haben die Instanzgerichte hier zwar verkannt; deshalb handelt es sich jedoch nicht um eine klärungsbedürftige Grundsatzfrage. Auch im Übrigen ist eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht gerechtfertigt.

...

Zum Einkommen aus Zusammenleben mit einem neuen Partner

§ 1361 BGB

OLG München, Beschl. v. 23.5.2003 – 16 UF 783/03 – (AG Landshut)

Beim Zusammenleben mit einem neuen Partner stellt die Haushaltsführung für den Partner in der Regel eine freiwillige Leistung dar. Anzusetzen ist deshalb nur ein Einkommen aus ersparten Aufwendungen; dieses Einkommen ist nicht prägend.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: Unstreitig hat der Bekl nach Abzug des Kindesunterhalts 2002 ein bereinigtes Nettoeinkommen von 1.658 EUR sowie wegen Änderung der Steuerklasse 2003 im Januar von 1.196 EUR und ab Februar von 1.105 EUR.

Bei der Kl ist ab Oktober von einem Nettoeinkommen aus Unterhaltsgeld von 232 EUR auszugehen. Nach Auffassung des Senats wurde das Einkommen dabei zu Recht vom FamG um die in der Fahrtkostenpauschale nicht enthaltenen weiteren Fahrtkosten gekürzt. Nur ergänzend wird darauf hingewiesen, dass ansonsten das Einkommen der Kl neben den geltend gemachten Kindergartenkosten um einen Betreuungsbonus in entspr. Höhe zu kürzen wäre, nachdem die Kl die vom Arbeitsamt finanzierte Fortbildungsmaßnahme trotz Betreuung von drei kleinen Kindern durchführt.

Entgegen dem FamG ist der Senat nach eingehender Beratung der Auffassung, dass das wegen des neuen Lebensgefährten ausgesetzte Zusatzeinkommen der Kl nicht prägend ist. Nach dem BGH ist zwar ein für die Haushaltsführung eines neuen Lebensgefährten angesetztes Einkommen Surrogat der Haushaltsführung in der Ehe und damit eheprägend (BGH FamRZ 2001, 1693*). Hieran wurde bereits vom OLG Oldenburg überzeugend Kritik geübt (OLG Oldenburg FamRZ 2002, 1488**), das Problem liegt deshalb dem BGH nochmals zur Entscheidung vor. Der Senat schließt sich der Auffassung des OLG Oldenburg an. Der BGH sieht das bei Haushaltsführung für einen neuen Partner angesetzte Einkommen als Vergütung eigener Art an (BGH FamRZ 1987, 1011; FamRZ 1995, 343). Die Haushaltsführung für einen neuen Partner beseitigt aber eine bestehende Erwerbsobliegenheit nicht. Nach BGH handelt es sich insoweit auch bei Ausübung einer Vollzeitstätigkeit i.d.R. um kein Einkommen aus überobligatorischer Tätigkeit (BGH FamRZ 1995, 343). Surrogat der Haushaltsführung aus der Ehe kann nach der geänderten Rspr. des BGH aber nur ein Erwerbseinkommen bzw. wegen Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit angesetztes fiktives Einkommen sein, nicht daneben zusätzlich erzielte Einkünfte (näher Gerhardt, FamRZ 2003, 272), ansonsten müsste dieses Ein-

* *Anm. der Red.:* FF 2002, 25.

** *Anm. der Red.:* FF 2003, 67 (LS).

kommen an die Stelle einer Erwerbstätigkeit treten. Regelmäßig wird es sich bei der Haushaltsführung für einen neuen Partner deshalb um eine freiwillige Leistung handeln, zumal sich zumeist, wie auch vorliegend vorgetragen wird, die Partner die Haushaltstätigkeit so weit wie möglich teilen. Anzusetzen ist deshalb nur ein Einkommen aus ersparten Aufwendungen, wie auch das FamG zutreffend ausgeführt hat. Dieses Einkommen ist aber nicht prägend, da das Zusammenleben mit einem neuen Partner und die sich daraus ergebende Ersparnis eine Abweichung vom Normalverlauf darstellt und nicht etwa eine auf der Ehe beruhende Entwicklung.

Aus den Angaben des Zeugen M. ergab sich, dass er bis Januar zum Teil für das gemeinsame Abendessen sorgte. Nachdem er an fünf Tagen in der Wohnung bei der Kl war, schätzt der Senat die Ersparnis der Kl hieraus auf 100 EUR monatlich. Unstreitig ist er ab Februar voll zur Kl gezogen, wobei er zu diesem Zeitpunkt auch seine eigene Wohnung kündigte. Er kann und wird sich deshalb ab diesem Zeitpunkt an den Mietkosten der Kl beteiligen, sodass der Senat ab Februar den Wert der Ersparnis auf 300 EUR schätzt. Entgegen der Auffassung des Bekl kommt kein höherer Betrag in Betracht, nachdem die Kl zusätzlich drei Kinder betreut und halbtags die Fortbildungsmaßnahme durchführt. Dies ergibt folgende Unterhaltsberechnung: ...

Zum Unterhaltsanspruch der Mutter eines nichtehelichen Kindes

§ 1615 I Abs. 2 S. 3 BGB

OLG Nürnberg, Ur. v. 7.10.2002 – 10 UF 1677/02 – (AG Ansbach)

- 1. Die Unterhaltspflicht gegenüber der Mutter des gemeinschaftlichen nichtehelichen Kindes besteht nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes nicht schon deshalb fort, weil die Mutter wegen der Kindesbetreuung Schwierigkeiten hat, eine mit der Kindesbetreuung vereinbare Arbeitsstelle zu finden.**
- 2. Der Umstand (allein), dass sich der Vater das nichteheliche Kind gewünscht hat, begründet keinen Vertrauenstatbestand, auf Grund dessen die Versagung eines Unterhaltsanspruchs der Mutter nach Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes grob unbillig wäre. (Leitsatz der Redaktion)**

Gründe: I. Die Kl und der damals noch verheiratete Bekl lebten mit einer kurzen Unterbrechung bis September 1998 zusammen. Aus ihrer Beziehung ging das am 14.2.1997 geborene Kind ... hervor. Der Bekl erkannte die Vaterschaft an, zahlte nach der Trennung Kindesunterhalt sowie für die Kl auf Grund eines Anerkenntnisur. Unterhalt nach § 1615 Abs. 2 BGB bis das Kind das 3. Lebensjahr vollendet hatte. Danach zahlte er an die Kl keinen Unterhalt mehr.

Die Kl war bis zur Geburt des Kindes erwerbstätig und erzielte ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von bereinigt 2.305 DM. Im März 2000 wurde das Kind ganztags in den Kindergarten aufgenommen. Seitdem ist die Kl wieder erwerbstätig, war allerdings zeitweilig arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld und nun Arbeitslosenhilfe. In der Zeit von September 2000 bis Mai 2001 hat sie mit einem anderen Mann zusammengelebt. Wegen der Einzelheiten und der Höhe der erzielten Einkünfte wird auf den Tatbestand des angefochtenen Ur. Bezug genommen. Der Bekl ist Bezirksleiter bei einer Versicherungsgesellschaft. Nach der Berechnung des Erstgerichtes erzielte er im Jahr 2000 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 3.662,61 DM und im Jahr 2001 von 3.490,75 DM.

Die Kl ist der Auffassung, dass ihr Unterhaltsanspruch nach § 1615 Abs. 2 S. 3 BGB nicht drei Jahre nach der Geburt des Kindes ende. Sie hat vom Bekl die Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen ihrem früheren bereinigten Nettoeinkommen und den Einkünften verlangt, die sie seit März 2000 erzielte.

Das AG – Familiengericht – Ansbach hat ihr mit Ur. v. 25.4.2002 rückständigen Unterhalt in Höhe von 7.468,59 EUR zugesprochen sowie einen fortlaufenden Unterhalt ab Mai 2002 in Höhe von 660,02 EUR. Es hat ausgeführt, gem. § 1615 Abs. 2 BGB sei Unterhalt auch über 3 Jahre hinaus geschuldet; ein Ende der Unterhaltspflicht sei unter den gegebenen Umständen grob unbillig. Das Gericht hat dabei berücksichtigt, dass die Kl nach der Trennung zeitweise mit einem anderen Mann zusammenlebte, in dessen Wohnung mietfrei wohnte und ihm Haushaltsleistungen erbrachte.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Bekl, der geltend macht, dass die Voraussetzungen des § 1615 Abs. 2 S. 3 BGB, nämlich eine grobe Unbilligkeit, nicht vorlägen.

Der Bekl beantragt deswegen, das Ur. v. 25.4.2002 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kl beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend, sie sei wegen der erforderlichen Betreuung ihrer Tochter nicht in der Lage, eine vollschichtige Erwerbstätigkeit auszuüben. Sie lebe mit ihrer Tochter alleine. Andere Personen stünden für die Betreuung des Kindes nicht zur Verfügung. Der Bekl sei zur Zahlung des verlangten Unterhaltes leistungsfähig. Seine Kreditaufwendungen für eine Eigentumswohnung seien nicht zu berücksichtigen, da er sie im Jahre 1996 erworben habe, als die Unterhaltsverpflichtung infolge des Kinderwunsches schon im Raum stand. § 1615 Abs. 2 BGB müsse sich an Art. 6 GG messen lassen. Den nichtehelichen Kindern sei nach dessen Abs. 5 die gleichen Bedingungen zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

II. Die zulässige Berufung des Bekl hat in der Sache Erfolg. Eine Unterhaltsverpflichtung besteht nach § 1615 Abs. 2 S. 3 BGB nicht mehr, seitdem das Kind das 3. Lebensjahr vollendet hat. Nach dem durch das KindUG geänderten § 1615 Abs. 2 S. 3 BGB kann die Mutter eines nichtehelichen Kindes über die zeitliche Grenze von drei Jahren hinaus einen Billigkeitsunterhalt nur dann verlangen, wenn die Beendigung der Unterhaltszahlung insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre. Diese Regelung stellt wie bei § 1576 BGB beim nachehelichen Unterhalt eine positive Billigkeitsklausel dar, auf dessen Auslegungsgrundsätze zur groben Unbilligkeit zurückgegriffen werden kann. Voraussetzung für einen Anspruch ist danach, dass die Versagung der Unterhaltszahlung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen muss (vgl. Münchener Kommentar, 4. Aufl., Rn 26 zu § 1615 BGB m.w.N.). Für dessen Vorliegen trägt die Mutter die Darlegungs- und Beweislast (*Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., IV, Rn 1386).

In welchen Fällen nach der Neufassung der genannten Vorschrift eine grobe Unbilligkeit gegeben ist, kann nicht abstrakt festgestellt werden. In der Literatur wird unterschieden zwischen kindbezogenen Gründen und elternbezogenen Gründen (vgl. *Puls* in FamRZ 1998, 865 ff.; *Wever/Schilling* in FamRZ 2002, 581 ff.). Kinderbezogene Gründe liegen beispielsweise vor, wenn das Kind behindert, dauerhaft krank oder schwer in seiner Entwicklung gestört und deshalb auf weitere Betreuung durch die Mutter angewiesen ist. Auch die fehlende Möglichkeit, das Kind fremdbetreuen zu lassen, weil etwa kein Kindergartenplatz zur Verfügung steht, fällt hierunter. Elternbezogene Gründe können vorliegen, wenn der Vater gegenüber der Mutter einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat oder die Mutter mehrere Kinder desselben Vaters betreut (vgl. *Puls*, a.a.O.; *Wever/Schilling*, a.a.O.). In die zu treffende umfassende Bil-