

dem Kind eine soziale Bindung besteht, die darauf beruht, dass er zumindest eine Zeit lang tatsächliche Verantwortung für das Kind übernommen hat. Auch diese Verbindung fällt unter den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.

Der Bundesrat wollte die bestehende Regelung auf Grund der Entscheidung des BVerfG nur um den leiblichen Vater erweitern. Der Bundestag setzte sich aber mit seiner abstrakt gefassten Gesetzesformulierung durch.

Für viele weitere Personen kann die Regelung kaum gelten. Denkbar wäre ein Umgangsrecht der Eltern eines Ehegatten oder Lebenspartners („Stiefgroßeltern“), die mit dem Kind zusammengelebt haben. Selten wird es ein Umgangsrecht der Kinder von den hinzugetretenen Ehegatten oder Lebenspartnern („Stiefgeschwister“) geben. In der Regel werden diese keine tatsächliche Verantwortung für das Kind übernommen haben. Infrage käme nach der Formulierung auch ein Umgangsrecht von Mitbewohnern einer Wohngemeinschaft. Einer Kindeswohlprüfung dürften Umgangswünsche dieser Gruppe aber nur selten standhalten.

Zu Recht äußerte der Bundesrat Bedenken gegen eine erhebliche Ausdehnung der Zahl der Umgangsberechtigten. Ein Übereinkommen des Europarats über den Umgang mit Kindern gestattet den Mitgliedsstaaten zwar, das Umgangsrecht auf Verwandte bis zum dritten Grad auszudehnen. Davon umfasst wären Urgroßeltern, Tanten, Onkel, Nichten und Neffen. So sah es auch zunächst der Entwurf des Bundestages vor.

Eine zu große Ausdehnung des Umgangsrechts wird für das Kind aber eher schädlich sein. In der Praxis – so auch die Stellungnahme des Bundesrats – hat sich gezeigt, dass für das Kind die Aufteilung seiner Zeit bereits jetzt einem Balanceakt gleichkommt. Die stets erforderliche Kindeswohlprüfung würde dem Kind die Verfahren mit umfangreichen Anhörungen nicht ersparen. Eine ohnehin gegebene Umgangssproblematik zwischen den Eltern würde durch Umgangswünsche weiterer Personen eher verschärft.

Selten wird man in der Praxis mit einer Familienkonstellation konfrontiert sein, wie sie der Entscheidung des BGH zu Grunde lag. Dort begehrte der biologische Vater Umgang. Er hatte einige Zeit mit dem Kind und der Mutter zusammengelebt. Die gesetzliche Vaterschaft wurde nicht angefochten. In der Regel wird der gesetzliche Vater selber ein Interesse daran haben, seiner Vaterschaft ein Ende zu bereiten, und die Vaterschaft anfechten. Abzuwarten bleibt, wer alles künftig auf Grundlage des jetzt gültigen Gesetzes Umgang begehren – und erhalten – wird.

Ines Uphoff, Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Familienrecht, Berlin

Anm. d. Red.:

Vgl. auch Anm. *Luthin*, FamRZ 2005, 706.

Verwirkung des Geschiedenenunterhalts nach 16 Monaten eheähnlichen Zusammenlebens

— § 1579 Nr. 6, 7

Kaufen die geschiedene Ehefrau und ihr neuer Partner ein neues Familienheim, an dem sie beide zu je 1/2 Miteigentum erwerben, und leben dort in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammen mit dem in dieser Gemeinschaft geborenen Kind, so kann der Anspruch auf Geschiedenenunterhalt schon nach 16 Monaten verwirkt sein.

OLG Köln, Beschl. v. 18.4.2005 – 27 UF 230/04
(AG Schleiden)

Aus den Gründen: II. Der Senat regt eine einvernehmliche Erledigung des Rechtsstreits auf Grund folgender Erwägungen (die zugleich für die Prozesskostenhilfebewilligung maßgebend waren) an:

...

6. Die Aufnahme der Beziehung zu dem jetzigen Partner, die im Sommer 2002 erfolgte, kann nicht als Ausbrechen aus intakter Ehe (§ 1579 Nr. 6 BGB) gewertet werden, da die Parteien zu dieser Zeit bereits ca. 1 Jahr getrennt lebten.

7. Ab Januar 2005 greift jedoch der Verwirkungstatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB ein. Zwar war bis dahin seit dem gemeinsamen Einzug in das Haus im September 2003 noch nicht der Zeitraum von 2-3 Jahren verstrichen, der regelmäßig verstrichen sein muss, um von einer hinreichend verfestigten Bindung auszugehen. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin mit ihrem neuen Partner nicht nur zusammenlebt, sondern dass aus dieser Beziehung auch ein gemeinsames Kind hervorgegangen ist und man gemeinsam Wohneigentum angeschafft hat (vgl. die Entscheidungen zu ähnlich gelagerten Fällen OLG Schleswig FamRZ 2005, 277 = OLG 2004, 272; OLG Hamburg FamRZ 2002, 1038; OLG Köln – 4. ZS – FamRZ 2000, 290 = OLG 2000, 127). Es ist deshalb gerechtfertigt, jedenfalls für die Zeit ab Januar 2005 davon auszugehen, dass die neue Beziehung sich bereits so verfestigt hat, dass mit ihrem Fortbestand zu rechnen ist und es dem Antragsgegner deshalb nicht zuzumuten ist, die in dieser Beziehung lebende Antragstellerin weiterhin zu alimentieren.

Die Versagung eines Unterhaltsanspruchs ab Januar 2005 widerspricht auch nicht den berechtigten Belangen des gemeinsamen Kindes. In Anlehnung an die Regelung in Nr. 22.1 der Kölner Unterhaltsrichtlinien ist der Mindestbedarf der Antragstellerin im Hinblick auf das Zusammenleben mit ihrem neuen Partner auf einen Betrag zwischen 535 und 615 EUR zu veranschlagen. Dieser wird durch Wohngeld und Eigenheimzulage teilweise gedeckt und der verbleibende Rest von jedenfalls weniger als 400 EUR kann durch Aufnahme einer Tätigkeit im Geringverdienerbereich gedeckt werden, die die Antragstellerin auch früher schon ausgeübt hat. Da die gemeinsame Tochter im Kindergartenalter ist, kann die Antragstellerin sich auch die für eine solche Tätigkeit erforderlichen zeitlichen Freiräume verschaffen.

III. Ausgehend davon regt der Senat folgenden Vergleich an:

1. Der Antragsgegner verpflichtet sich, an die Antragstellerin für die Zeit ab Rechtskraft der Scheidung (17.12.2003) bis einschließlich Dezember 2004 einen monatlichen Unterhalt von 342 EUR zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Falls die Parteien diesen Vorschlag annehmen und dies noch vor dem Verhandlungstermin mitteilen, würde dieser aufgehoben und der Senat würde sodann den Vergleichsinhalt im Beschlusswege (§ 278 Abs. 6 ZPO) feststellen. Anderenfalls bleibt es bei dem Verhandlungstermin und der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien.

— Anmerkung

Zur Erläuterung ist darauf hinzuweisen, dass es sich um eine abgetrennte Folgesache wegen nahehelichen Unterhalts handelt. Die Ehe hat nur drei Jahre und einen Monat gehalten, so dass sich der Berufungskläger auch auf den Verwirkungseinwand des § 1579 Nr. 1 BGB bezogen hat. Die eheähnliche Lebensgemeinschaft bestand seit September 2003 unstrittig. Aus dieser Gemeinschaft ist ein Kind hervorgegangen, das am 20.1.2004 geboren wurde. Das Urteil in dem Scheidungsprozess ist seit 17.12.2003 rechtskräftig.

Der vorgeschlagene Vergleich wurde von den geschiedenen Eheleuten angenommen, so dass ein rechtswirksamer Vergleich im schriftlichen Verfahren abgeschlossen wurde.

Im vorliegenden Fall ist Erziehungsgeld als Einkommen der Antragstellerin anzurechnen. Sie erhält für das nichteheliche Kind 24 Monate 300,00 EUR nach § 9 S. 2 Erziehungsgeldgesetz. Nach h.M. hat der Erziehungsgeldempfänger sich die Leistung entgegenhalten zu lassen, wenn er aus Billigkeitsgründen nach § 1579 Nr. 7 BGB nur einen eingeschränkten Unterhaltsanspruch hat (vgl. AnwK-BGB/*Hohloch*, § 1579 BGB Rn 93; BGH FamRZ 1998, 541, und *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, 9. Aufl. 2004, Rn 559). Zu prüfen ist ferner, ob die Antragstellerin sich nicht auch einen möglichen Anspruch auf Kinderzuschlag anrechnen lassen muss (vgl. *Hauß*, FamRB 2005, 146 f.). Ob auch das Kindergeld einbezogen werden kann, dürfte problematisch sein (vgl. OLG Hamm FamRZ 1999, 1135). Wichtig ist, dass das OLG die Belange des immerhin erst fünf Jahre alten ehelichen Kindes als nicht beeinträchtigt angesehen hat.

Insofern liegt der Senat auf der Linie des OLG Schleswig (FF 2004, 292 mit Anm. *Schnitzler* = FamRZ 2005, 277) und des OLG Hamburg (FamRZ 2002, 1038) sowie des OLG Köln (FF 1999, 155 mit Anm. *Heuschmid* = FamRZ 2000, 290).

Klaus Schnitzler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Euskirchen