

tragfähig war. Dem trug der IX. Zivilsenat im Ur. v. 8.10.1998 Rechnung¹². Die Sittenwidrigkeit einer Bürgschaft sollte nicht mehr allein wegen der Gefahr von Vermögensverschiebungen verneint werden können. Diese Rechtsprechung sollte aber nur auf ab dem 1.1.1999 erteilte Bürgschaften Anwendung finden. Diese Einschränkung gibt der XI. Senat mit den beiden Ur. v. 14.5.2002 zu Recht auf: Es kann keine Rede von einem Vertrauenstatbestand sein, dass eine Mitverpflichtung nur wegen der Gefahr von Vermögensverschiebungen nicht als sittenwidrig eingeordnet würde. Es lag auf der Hand, dass die Wertung nicht davon abhängig sein konnte, ob ein Kreditinstitut den vermögenslosen Ehepartner als Bürgen oder Schuldmitübernehmer oder Mitdarlehensnehmer in die Haftung nahm¹³. In beiden letzteren Fällen war die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats einschlägig, nach der der Schutz vor Vermögensverlagerungen bei der Sittenwidrigkeitsprüfung keine Relevanz hatte. Der Gegensatz zum IX. Zivilsenat war jedem Kundigen bekannt. Ein Vertrauen darauf, zum Schutz vor Vermögensverlagerungen sei zwar keine Schuldmitübernahme, wohl aber eine Bürgschaft zulässig, war wegen der in der Sache gleich liegenden Problematik offenbar unbezweifelhaft.

Die Bedeutung der Ur. v. 14.5.2002 liegt damit in der endgültigen Absage an die Vorstellung potenzieller Gläubiger, die Ehe als Schicksals- und Risikogemeinschaft lasse ein Eintreten des vermögenslosen Ehegatten für Kredite des anderen erwarten. In solcher Einstellung von Kreditgebern gelangt vielmehr zum Ausdruck, was der BGH als Ausnutzung der emotionalen Bindung des Mitverpflichteten an den Hauptschuldner bezeichnet¹⁴. Es gibt keinen Grund, dies für die Ehe anders zu sehen als bei der Mitverpflichtung eines nichtehelichen Lebenspartners¹⁵.

Die Ur. v. 14.5.2002 lassen nicht erwarten, dass in die Problematik der Mitverpflichtung Ruhe einkehrt. Zwar haben der Vorsitzende des XI. Zivilsenats *Nobbe* und der Richter des IX. Zivilsenats *Kirchhof* versucht, der Praxis mit einem gemeinsamen Aufsatz klare Leitlinien an die Hand zu geben¹⁶. Darin müssen sich die Autoren jedoch schon mit beachtlicher Kritik an der starr erscheinenden Ausrichtung des Sittenwidrigkeitsverdikts an dem Merkmal der krassen finanziellen Überforderung auseinandersetzen¹⁷. Sie erwägen ferner, die Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach der InsO könne Anlass geben, die Grenze für eine krasse finanzielle Überforderung des Mitverpflichteten anders festzulegen¹⁸. Die Rechtsprechung wird ferner konkretisieren müssen, in welchen Fällen die Vermutung widerlegt ist, der Mitverpflichtete habe sich aus emotionaler Verbundenheit auf die Mitverpflichtung eingelassen¹⁹.

Vors. Richter am LG *Dr. Dietrich Joswig*, Bonn

Zur Abänderbarkeit von Unterhalts-Urteilen aufgrund des Beschlusses des BVerfG vom 5.2.2002 zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung nachehelichen Unterhalts

§ 1578 BGB; § 323 ZPO

OLG Köln, Beschl. v. 7.5.2002 – 26 WF 78/02 – (AG Düren)

1. Eine allein auf die Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 1578 BGB gestützte Abänderungsklage nach § 323 ZPO ist jedenfalls seit dem Beschluss des BVerfG vom 5.2.2002 auch gegenüber Urteilen zulässig.

2. Bei einer Abänderung rechtskräftiger Titel allein aus diesem Anlass ist eine erweiterte Billigkeitsprüfung im Hinblick auf diejenigen Dispositionen geboten, die der Unterhaltsschuldner im Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage gemacht hat.

Auf die sofortige Beschwerde der Kl wird der Beschl. des AG-Familiengerichts – Düren v. 11.4.2002 (23 F 94/02) aufgehoben und zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das AG Düren zurückverwiesen.

Gründe: Die nach § 127 Abs. 2 S. 2 ZPO n.F. statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde hat in der Sache den aus dem Tenor ersichtlichen, wenigstens vorläufigen Erfolg.

Das AG hat die beantragte Prozesskostenhilfe für die von der Kl aus Anlass der Änderung der Rechtsprechung zur Anwendung der Differenzmethode auf die so genannte Hausfrauenehe erhobene Abänderungsklage gegenüber dem Ur. des AG Düren v. 12.3.2001 (23 F 51/00) verweigert, weil es sich dabei nicht um eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse handele, die Voraussetzung für den abändernden Eingriff nach § 323 ZPO in die Rechtskraft eines Ur. sei.

Mit dieser Begründung durfte das AG die begehrte Prozesskostenhilfe nicht verweigern.

Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit sich im Einzelnen eine Änderung der Rechtsprechung des BGH als alleiniger Abänderungsgrund für rechtskräftige Ur. oder von den Parteien geschlossene gerichtliche Vergleiche auswirkt (vgl. dazu BGH FamRZ 1983, 569, 573; FamRZ 2001, 1687; OLG Stuttgart NJW 2002, 1354 f.; *Büttner*, NJW 2001, 3244; *Luthin*, FamRZ 2001, 1065; *Scholz*, FamRZ 2001, 1061, 1064; *Rauscher*, FuR 2001, 438; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 23. Aufl., § 323 Rn. 32, jeweils m.w.N. zu dieser Streitfrage). Denn jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, dass auch das BVerfG die neue Auslegung unverändert gebliebener Gesetze zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse für geboten erklärt, sind mit der Entscheidung des BVerfG die Voraussetzungen des § 323 ZPO auch für die Abänderung rechtskräftiger Ur. gegeben (so schon BGH FamRZ 1990, 1091, 1094 und übereinstimmend die ganz herrschende Meinung mit Ausnahme von *Stein/Jonas/Leipold*, 21. Aufl., § 323 Rn. 23, der die Änderung der Rechtsprechung des BVerfG über § 767 ZPO berücksichtigen will). Das bedeutet, dass in Abänderungsverfahren dann keine Bindung mehr an die frühere rechtliche Beurteilung eines unveränderten tatsächlichen Umstandes besteht, wenn sich zwar der Wortlaut der zugrunde liegenden Vorschrift (hier: § 1578 BGB) nicht geändert hat, jedoch das BVerfG zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse ein anderes Verständnis der Norm für geboten erklärt.

Mit seinem Beschl. v. 5.2.2002 hat das BVerfG¹ ausgeführt, dass die bisherige Rechtsprechung des BGH zu der Frage,

¹² BGH NJW 1999, 58.

¹³ S. BGH NJW 1999, 135; 2001, 815; ZIP 2002, 210, 211.

¹⁴ BGHZ 136, 347, 350.

¹⁵ BGHZ 136, 347, 351; ebenso bei Geschwistern BGH NJW 1998, 597, 600 f. und Kindern des Hauptschuldners BGHZ 125, 206, 214 ff.

¹⁶ *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5.

¹⁷ *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5, 7; so auch BGH ZIP 2002, 210, 211 f.; s. dazu *Joswig*, in: *Schnitzler*, MAH Familienrecht, 2002, § 20 Rn. 19 ff., insbesondere Rn. 41–46.

¹⁸ *Nobbe/Kirchhof*, BKR 2001, 5, 8; dagegen *Joswig*, in: *Schnitzler*, MAH Familienrecht, 2002 § 20 Rn. 28 jedenfalls für den Fall, dass der Mitverpflichtete kein unmittelbares Eigeninteresse an der Kreditgewährung hat.

¹⁹ Nicht überzeugend BGH NJW 2000, 1182, 1184 zur Finanzierung eines luxuriösen Hauses für gemeinsame Wohnzwecke von Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

¹ = FF 2002, 63 (LS) = NJW 2002, 1185 = FamRZ 2002, 527; Anmerkung von *Wiegmann* in FF 2002, 63 f. und von *Scholz* in FamRZ 2002, 733 ff.

ob der wirtschaftliche Wert der Haushaltsführung und Kinderbetreuung durch den nicht erwerbstätigen Ehegatten als Eheprägend anzusehen sei, gegen Art. 6 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 3 Abs. 2 GG verstoße und jedenfalls inzwischen dem gesellschaftlich gewandelten Ehebild in der Mehrzahl der Fälle nicht mehr gerecht werde.

Damit ist die Abänderungsklage der Beschwerdeführerin auch ohne Änderung der tatsächlichen Umstände zulässig. Denn es kann nicht Sinn der Rechtskraft von Urte. sein, die für Dauerschuldverhältnisse ergangen sind, verfassungswidrige Verhältnisse für die Zukunft auch dann aufrecht zu halten, wenn sich bei einer weit gefassten Norm, die bisher eine bestimmte gefestigte Auslegung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfahren hat, jetzt eine andere Auffassung durchsetzt und diese sogar von dem BVerfG zur Vermeidung verfassungswidriger Verhältnisse für erforderlich erachtet wird, nur weil es sich hierbei nicht um eine Gesetzesänderung handelt.

Allerdings wird man in diesen Fällen – worauf *Luthin* (a.a.O.) besonders hinweist – eine erweiterte Billigkeitsprüfung im Hinblick auf diejenigen Dispositionen vorzunehmen haben, die ein Unterhaltsschuldner im Vertrauen auf den Fortbestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung und des darauf beruhenden Unterhaltstitels gemacht hat.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gibt dem AG Gelegenheit, den Prozesskostenhilfeantrag unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze erneut unter allen Aspekten zu prüfen.

Mitgeteilt von Richterin am Oberlandesgericht
von *Olshausen*, Köln

Anm. der Red.: Zur Abänderbarkeit von Unterhalts-Urteilen aufgrund der *geänderten Rechtsprechung des BGH* zur Berechnung des nahehelichen Unterhalts vgl. OLG Hamm FF 2002, 143 und die *Anm. der Red.* zu dieser Entscheidung (a.a.O., S. 144). S. ferner *Borth*, FamRB 2002, 328 f.

Zu den Voraussetzungen einer Abtrennung der Folgesache: Elterliche Sorge von der Scheidungssache nach § 623 Abs. 2 S. 2 ZPO

§§ 623 Abs. 2, 628 ZPO; § 1672 BGB a. F.

OLG Köln, Beschl. v. 25.4.2002 – 14 WF 42/02 –
(AG Kerpen)

Die dem Wortlaut nach umfassende Abtrennungsmöglichkeit nach § 623 Abs. 2 ZPO ist einschränkend dahin auszulegen, dass damit lediglich – als Ersatz für § 1672 BGB a. F. – eine Entscheidung über das Sorgerecht schon vor Rechtskraft des Scheidungsurteils ermöglicht werden soll, nicht aber umgekehrt ein Scheidungsausspruch vor der Entscheidung über ein im Verbund anhängiges Sorgerecht; dies liefe der Warnfunktion des Verbundes und der inhaltlich unverändert gebliebenen Regelung in § 628 S. 1 Nr. 4 ZPO zuwider.

Anm. der Red.: Die Entscheidung setzt sich in eingehender Begründung mit den abweichenden Meinungen auseinander, die in Rechtsprechung und Literatur zur Frage einer Abtrennung nach § 623 Abs. 2 ZPO vertreten werden; sie ist veröffentlicht in FamRZ 2002, 1570. Vgl. dazu auch *Stöber*, FamRB 2002, 330.

Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes – Voraussetzungen und Durchführung einer einstweiligen Anordnung im Verfahren nach § 1361b BGB

§§ 1 GewSchG, 64b Abs. 3 FGG; §§ 1361b Abs. 1 BGB, 621g, 621 Abs. 1 Nr. 7 ZPO, 18a, 15 HausratsVO

OLG Köln, Beschl. v. 12.9.2002 – 14 UF 171/02 –
(AG Königswinter)

- 1. Zu den Voraussetzungen einer einstweiligen Anordnung im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes.**
- 2. Zu den für die Durchführung einer Wohnungszuweisung nach § 1361b BGB erforderlichen Anordnungen kann auch das Verbot an einen Ehegatten gehören, die Ehwohnung wieder zu betreten und sich der Ehwohnung auf eine bestimmte Distanz hin zu nähern.**

Gründe: I. Die Ast und der AGg sind seit 1981 miteinander verheiratet und haben drei Töchter im Alter von 20, 19 und 14 Jahren. Die Ast will sich von dem AGg trennen. Die Eheleute sind – die Ast zu 1/4, der AGg zu 3/4 – Miteigentümer des Hausgrundstücks B.-str. Dort befindet sich die Ehwohnung. Der AGg ist manisch-depressiv erkrankt und befindet sich seit Februar 2002 nach einem Klinikaufenthalt in einer Rehabilitationsmaßnahme, die voraussichtlich bis Ende Mai 2003 andauern wird. In diesem Zusammenhang bewohnt er ein ihm zur Verfügung gestelltes Appartement in K. Den Schlüssel zum Haus B.-str. hat er der Ast im Februar 2002 herausgegeben. Die laufenden Kosten des Hauses, insbesondere der Finanzierung, werden von der Ast getragen. Spätestens seit 1993 kam es zu ehelichen Spannungen, 1997 zu einem Antrag der Ehefrau auf Wohnungszuweisung, der dann aber zurückgenommen worden ist.

Der AGg beabsichtigte, Anfang August 2002 für zwei Wochen auf das eheliche Grundstück zurückzukehren, um „technische Maßnahmen“ durchzuführen. Die Ast hat vorggetragen, eine solche Rückkehr sei für sie und die gemeinsamen Kinder nicht tragbar, insbesondere im Hinblick auf die psychische Erkrankung des AGg und mehrfache Handgreiflichkeiten und Beschimpfungen. Das Haus sei ihr ganz zuzuweisen, da eine Teilung das Nutzungsrecht der Ast erschweren bzw. vereiteln würde. Der weitere Verbleib des AGg im ehelichen Haushalt stelle eine unbillige Härte i. S. v. § 1361b BGB dar, wobei auch das Wohl der im Haushalt lebenden Kinder zu berücksichtigen sei.

Mit Antrag v. 22.7.2002 hat die Ast das Wohnungszuweisungsverfahren eingeleitet und beantragt, „ihr und den gemeinsamen Kindern das Einfamilienhaus B.-str. ... zur alleinigen Benutzung zuzuweisen und dem AGg aufzugeben, das Hausgrundstück nicht mehr zu betreten – im Wege der einstweiligen Anordnung dem AGg gem. § 1361b BGB in Verbindung mit § 621g ZPO aufzugeben, bis zur Entscheidung über den Hauptsacheantrag, das Haus nicht mehr zu betreten – die Ast zu ermächtigen, sich zur Durchsetzung der einstweiligen Anordnung der Hilfe des Gerichtsvollziehers zu bedienen, der sich seinerseits der Hilfe der Polizei bedienen könne – für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Betretungsverbot ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden könne, Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten anzudrohen.“

Der AGg hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen. Seit 10 Jahren sei es nicht mehr zu Handgreiflichkeiten gekommen, mit Ausnahme einer Ohrfeige 1997, als die Ast gemeinsames Eigentum beiseite geschafft habe. Seine Erkrankung trete zyklisch auf; gem. Bescheinigung des Diplom-Psychologen H. v. 31.7.2002 sei er so unter Kontrolle, dass keine reale Gefahr für die Familie bestehe.