

## Zum Vermögensausgleich bei gescheiterter nichtehelicher Lebensgemeinschaft

§ 705 BGB

BGH, Urt. v. 21.7.2003 – II ZR 249/01 – (OLG Köln)

1. Ein wesentlicher Beitrag, den ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft für einen im Alleineigentum des anderen Partners stehenden Vermögensgegenstand geleistet hat, kann die – für die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze nach der ständigen Rechtsprechung des *Senats* erforderliche – Absicht gemeinschaftlicher Wertschöpfung nicht ersetzen, sondern nur im Einzelfall einen Anhaltspunkt für das Bestehen einer solchen Absicht bilden.
2. Der Schluss, dass wesentliche Beiträge eines Partners die Annahme einer gemeinschaftlichen Wertschöpfungsabsicht beider Partner rechtfertigen, setzt eine Gesamtwürdigung aller Umstände voraus, die insbesondere die Art des geschaffenen Vermögenswertes, die von beiden Seiten erbrachten Leistungen und die finanziellen Verhältnisse der Partner in der konkreten Lebensgemeinschaft zu berücksichtigen hat.

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 1542 mit Anm. von *Burger*, a.a.O., S. 1543 und in MDR 2003, 1233.

## Umfang der Ermittlung ausländischen Rechts durch das Gericht

§ 293 ZPO

BGH, Urt. v. 23.6.2003 – II ZR 305/01 – (OLG Koblenz)

Bei der Ermittlung ausländischen Rechts darf sich der Tatrichter nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, sondern muss unter Ausschöpfung der ihm zugänglichen Erkenntnismöglichkeiten auch die konkrete Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, berücksichtigen.

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 2685, MDR 2003, 1128 und FamRZ 2003, 1549.

## Berufungsbegründungsfrist nach PKH-Bewilligung

§§ 236 Abs. 2 S. 2, 520 Abs. 2 S. 1 ZPO

BGH, Beschl. v. 9.7.2003 – XII ZB 147/02 – (OLG Zweibrücken)

Zur Frist, innerhalb derer eine versäumte Berufungsbegründung nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe nachzuholen ist.

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in BGHReport 2003, 1155 mit Anm. von *Deichfuß*, a.a.O., S. 1157 f. und in FamRZ 2003, 1462.

Um die verfassungsrechtlich gebotene Angleichung der Situation bemittelter und unbemittelter Rechtsmittelführer zu gewährleisten, bedarf es nach Auffassung des XII. Zivilsenates des BGH angesichts der seit dem 1.1.2002 geltenden Neuregelung der Berufungsbegründungsfrist (§ 520

Abs. 2 S. 1 ZPO) einer verfassungskonformen Auslegung des § 236 Abs. 2 S. 2. Halbs. 1 ZPO, wonach – bei wörtlicher Anwendung dieser Vorschrift – nach der Bewilligung von PKH die versäumte Begründung der Berufung innerhalb einer Frist von 2 Wochen (§ 234 Abs. 1 ZPO) nachzuholen wäre. Im Hinblick auf die Fristenlage des Streitfalles ist in der Entscheidung offen geblieben, ob – so die Auffassung des Senats – eine mit der Zustellung der PKH-Entscheidung beginnende Berufungsbegründungsfrist von zwei Monaten einzuräumen ist, oder ob dem im PKH-Verfahren erfolgreichen Berufungsführer zur Begründung seiner Berufung nach Zustellung der Entscheidung über die Wiedereinsetzung in die Einlegungsfrist zumindest die Frist verbleiben muss, um die die im Gesetz vorgesehene Begründungsfrist die Einlegungsfrist überschreitet, nämlich ein Monat (vgl. §§ 517, 520 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Zur Entscheidung s. auch *Bischoff*, FamRB 2003, 380; *Klinkhammer*, FK (Familienrecht kompakt) 2003, 152 ff. und *Viefhues*, ZFE 2003, 310 f.

## Zur Beendigung der strafrechtlichen Garantenpflicht unter Eheleuten

§ 13 Abs. 1 StGB

BGH, Urt. v. 24.7.2003 – 3 StR 153/03 – (LG Oldenburg)

Die strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten endet, wenn sich ein Ehegatte vom anderen in der ernsthaften Absicht getrennt hat, die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherzustellen.

*Anm. der Red.:* Die zu II. 2. der Gründe zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehene Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2003, 3212 und FamRZ 2003, 1745.

Zur Entscheidung s. die Besprechung von *Freund*, NJW 2003, 3384.

## Anwendung des Härtegrundes des § 1579 Nr. 7 BGB beim Trennungsunterhalt

§§ 1361 Abs. 1 und Abs. 3, 1579 Nr. 7 BGB

OLG Saarbrücken, Urt. v. 5.2.2003 – 9 UF 104/01 – (AG St. Wendel)

Zur Herabsetzung und zum Ausschluss von Trennungsunterhalt wegen einer verfestigten sozialen Verbindung bei Betreuung eines zehn Jahre alten Kindes. (*Leitsatz der Redaktion*)

*Aus den Entscheidungsgründen:* ... Aufgrund des Ergebnisses der Anhörung der Kl sowie der Vernehmung des Zeugen Sch durch den *Senat* ist nicht zu beanstanden, dass das Familiengericht die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 1361, 1579 Nr. 7 BGB für den Zeitraum ab Januar 2001 wegen der verfestigten sozialen Bindung mit dem Zeugen Sch bejaht hat. Dies führt vorliegend für den Zeitraum v. 1.1. bis 28.2.2001 zu einer Herabsetzung und für den Zeitraum ab 1.3.2001 zu einer Versagung des Unterhaltsanspruchs der Kl.

Nach den Grundsätzen, die der BGH für einen Ausschluss, eine Herabsetzung oder eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach § 1579 Nr. 7 BGB aufgestellt hat (vgl. BGH FamRZ 1995, 540 ff.; FamRZ 1989, 487 ff., jeweils m.w.N.), können dessen Voraussetzungen auch erfüllt sein, wenn das von dem Unterhaltsberechtigten zu einem

neuen Partner auf Dauer angelegte Verhältnis zu einem solchen Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit führt, dass die Fortdauer der Unterhaltsbelastung und des damit verbundenen Eingriffs in seine Handlungsfreiheit und Lebensgestaltung für den Unterhaltsverpflichteten unzumutbar wird (vgl. BGH FamRZ 1995, 540, 543; FamRZ 1989, 487, 490). Ein gemeinsamer Haushalt ist hierfür keine notwendige Voraussetzung (vgl. BGH FamRZ 1984, 986, 987; OLG Hamm NJW-RR 1996, 1474), weshalb es nicht darauf ankommt, ob die Kl (auch) im Zeitraum von Juli 1999 bis April 2000 ihren Lebensmittelpunkt im Hausanwesen des Zeugen Sch hatte.

Die Beziehung der Kl zu dem Zeugen Sch hat sich seit Januar 2001 derart verfestigt, dass ab diesem Zeitpunkt von einer festen sozialen Verbindung auszugehen ist (vgl. BGH FamRZ 1997, 671, 672). Die Kl pflegt bereits seit Ende 1997 – also im Januar 2001 seit über drei Jahren (vgl. hierzu *Kalthoener/Büttner/Niepman*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 8. Aufl. Rn 1121 m.w.N.) – eine intime Beziehung zu dem Zeugen Sch. Sie lebte jedenfalls von Ende 1997/Anfang 1998 bis Juni 1999 und lebt wiederum von Ende Februar 2000 bis heute im Hausanwesen des Zeugen, wobei sie nicht nur die beiden Zimmer in der Einliegerwohnung, sondern auch die übrigen Räume des Anwesens bewohnt. Zwar hatte sie im Zeitraum von Juli 1999 bis Ende Februar 2000 eine möblierte Wohnung in B angemietet (nach ihrem Vorbringen im Senatstermin u.a., um sich nicht dem Verdacht der – nach Auffassung der Kl nicht vorliegenden – eheähnlichen Lebensgemeinschaft mit dem Zeugen auszusetzen), die Beziehung zum Zeugen Sch jedoch fortgesetzt. Die Kl und der Zeuge besuchen gemeinsam Familienfeste (z.B. den 80. Geburtstag des Vaters der Kl), verbringen die Feiertage gemeinsam (z.B. Heiligabend 2002 und Silvester 2002/2003 zu Hause, 1. Weihnachtsfeiertag 2002 gemeinsamer Besuch bei den Eltern der Kl, 2. Weihnachtstag gemeinsamer Besuch bei der Mutter des Zeugen) und haben gemeinsame Urlaube verbracht (vgl. hierzu: *Kalthoener/Büttner/Niepman*, a.a.O., Rn 1120 m.w.N.). Aus der Sicht der Öffentlichkeit erweckt das geschilderte Erscheinungsbild den Eindruck, dass die Kl mit dem Zeugen Sch auf Dauer in einer verfestigten Gemeinschaft lebt und beide diese Lebensform bewusst auch für ihre weitere Zukunft gewählt haben.

Das Bestehen der verfestigten sozialen Verbindung führt unter den hier gegebenen Umständen im Zeitraum v. 1.1. bis 28.2.2001 zu einer Herabsetzung und – insoweit über die Handhabung des Familiengerichts hinaus – für den Zeitraum ab 1.3.2001 zu einer vollständigen Versagung des Unterhaltsanspruchs der Kl.

Im Rahmen der zur Beurteilung der groben Unbilligkeit i.S.d. § 1579 BGB anzustellenden Interessenabwägung sind die Belange der von der Kl betreuten gemeinsamen Tochter der Parteien zu wahren. Danach müssen der Kl jedenfalls die Mittel verbleiben, die sie zur Deckung ihres Mindestbedarfs benötigt, wobei zur Deckung des Mindestbedarfs auch auf Einkünfte aus überobligatorischer Tätigkeit zurückzugreifen ist (vgl. *Schwab/Borth*, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., IV Rn 418 f; *Eschenbach/Borth*, a.a.O., Rn 1576, jeweils m.w.N.). Unter den hier gegebenen Umständen erscheint es im Rahmen der Billigkeitsabwägung gem. § 1579 BGB angezeigt, der Kl über den ihr im Rahmen der Bedarfsermittlung gem. § 1361 Abs. 2 BGB zugemuteten Umfang der Erwerbstätigkeit hinaus die Aufnahme einer unterhalbschichtigen Beschäftigung mit einem erzielbaren monatlichen Nettoeinkommen von jedenfalls gerundet 760 DM (= gerundet 389 EUR) anzusetzen.

Der Aufnahme einer solchen Tätigkeit stehen die Belange der von der Kl betreuten Tochter AI nicht entgegen. Das am 14.3.1991 geborene Kind war im Januar 2001 bereits nahezu 10 Jahre alt, sodass ihm keine Nachteile entstehen,

wenn die Kl in den Vormittagsstunden (während das Kind die Schule besucht) einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Sonstige Gründe, die einer unterhalbschichtigen Erwerbstätigkeit entgegenstehen, hat die Kl – wie bereits ausgeführt – nicht hinreichend konkret dargetan. Im Übrigen sind der Kl – wie ebenfalls bereits ausgeführt – für den Zeitraum ab April 2001 (Vollendung des 10. Lebensjahres der Tochter) ohnehin fiktive Erwerbseinkünfte von jedenfalls 630 DM zuzurechnen. Zudem kommt für den Zeitraum ab März 2003 (Vollendung des 12. Lebensjahres der Tochter) die Obliegenheit zur Aufnahme einer halbschichtigen Tätigkeit in Betracht.

Unter Berücksichtigung eines erzielbaren Nettoeinkommens von jedenfalls 760 DM bei unterhalbschichtiger Tätigkeit ist lediglich hinsichtlich des Zeitraums v. 1.1. bis 28.2.2001 zu befürchten, dass die Kl in finanzielle Not gerät, da ihr in diesem Zeitraum wegen Leerstands keine Mieteinnahmen zugeflossen sind. Im Hinblick hierauf und die ebenfalls zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl war ihr Unterhaltsanspruch in diesem Zeitraum auf 740 DM herabzusetzen, sodass ihr zusammen mit den fiktiven Erwerbseinkünften von 760 DM jedenfalls der notwendige Selbstbehalt eines erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von monatlich 1.500 DM für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung steht. Hinsichtlich des Unterhaltsbetrages von monatlich 740 DM ist der Bekl auch leistungsfähig.

Für den Zeitraum ab 1.3.2001 ist eine finanzielle Notlage der Kl nicht zu befürchten, da ihr unter Berücksichtigung der Mieteinnahmen monatliche Einkünfte von (Mieteinnahmen: 880 DM + fiktive Erwerbseinkünfte: 760 DM =) 1.640 DM zur Verfügung stehen. Danach und unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bekl führt die Anwendung der Härteklausele vorliegend für den Zeitraum ab 1.3.2001 zu einer völligen Versagung des Unterhaltsanspruchs der Kl.

Die vom Bekl erstrebte Herabsetzung bzw. Versagung des Unterhaltsanspruchs zu einem früheren Zeitraum kommt vorliegend nicht in Betracht, da der Bekl die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1579 BGB hinsichtlich des von ihm behaupteten Ausbrechens der Kl aus einer intakten Ehe sowie einer falschen eidlichen Aussage nicht nachgewiesen hat.

...

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Lothar Klein*, Saarbrücken

### **Zur (verneinten) Unzumutbarkeit der Fortsetzung einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit nach der Trennung bei Betreuung eines Kindes – Eheähnliche Lebensgemeinschaft bei zeitweiser Distanz mit verschiedenen Wohnungen**

§§ 1570, 1573 Abs. 2, 1579 Nr. 7 BGB

**OLG Hamm**, Urt. v. 9.5.2003 – 11 UF 321/02 – (AG Bottrop)

- 1. Wenn die Ehefrau nach der Geburt eines Kindes ihre bisherige vollschichtige Erwerbstätigkeit aufgrund gemeinsamer Lebensplanung der Eheleute fortgesetzt hat, ist die Fortsetzung der Tätigkeit in der Regel auch nach der Trennung nicht unzumutbar.**
- 2. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft im Sinne von § 1579 Nr. 7 BGB kann nach Ablauf von drei Jahren auch dann angenommen werden, wenn in diese Zeit eine einjährige Phase der Distanzierung mit getrennten Wohnungen ohne Abbruch der Beziehung fällt.**  
(Leitsätze der Redaktion)