

OLG Zweibrücken, Urt. v. 15.6.2004 – 5 UF 20/04
(AG Kaiserslautern – 1 F 1247/01); n.rkr.
BGB §§ 273, 274, 1476, 1477
OLGReport Zweibrücken 2004, 630
Bestell-Nr.: FE-01368

Das Problem: Die im Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Eheleute sind seit 1997 rechtskräftig geschieden, das Gesamtgut wurde noch nicht auseinandergesetzt. Die Klägerin begehrt die Übertragung eines von ihr eingebrachten Hausgrundstücks aus dem Gesamtgut auf sich zu Alleineigentum (Übernahmerecht, § 1477 Abs. 2 BGB). Gesamtgutverbindlichkeiten sind nicht vorhanden. Der Beklagte verlangt Wertersatz und beruft sich bis dahin auf sein Zurückbehaltungsrecht.

Fraglich ist zunächst, ob dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Wertersatzes zusteht. Der Klägerin ist in § 1476 Abs. 2 BGB gestattet, den Wertersatz erst bei Erlösverteilung, also mit Abschluss der Auseinandersetzung des Gesamtgutes, durch Verrechnung zu erbringen. Zum Zeitpunkt der Ausübung des Übernahmerechts durch die Klägerin ist der Wertersatz demnach noch nicht fällig. Im vorliegenden Fall ist zudem der Wert des Gesamtgutes und damit auch der Umfang des zu verteilenden Überschusses so streitig, dass er nicht einmal näherungsweise festgestellt werden kann. Damit kann aber auch die Höhe des Wertersatzes nicht ermittelt werden.

Die Entscheidung des Gerichts: Das OLG spricht dem Beklagten grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht zu, dass er allerdings zur Zeit des Rechtsstreits mangels Fälligkeit noch nicht ausüben kann. Dadurch sieht das OLG das Übernahmerecht der Klägerin jedoch nicht vollständig blockiert. Vielmehr verweist es den Beklagten darauf, die Übertragung des Alleineigentums Zug um Zug von der Leistung einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Die Höhe der Sicherheitsleistung bemisst es dabei nach dem halben Wert des übernommenen Gegenstandes, da dieser im für die Klägerin ungünstigsten Falle dem Maximalbetrag des zu leistenden Wertersatzes entspricht.

Konsequenzen für die Praxis: Erhebt ein Ehegatte bei Gütergemeinschaft den Übernahmeanspruch nach § 1477 Abs. 2 BGB, bevor das übrige Gesamtgut auseinandergesetzt ist, kann der andere Ehegatte die Übertragung des Eigentums nicht von der Leistung des Wertersatzes abhängig machen. Er kann jedoch eine Sicherheitsleistung bis maximal zur Höhe der Hälfte des Wertes des Gegenstandes verlangen.

Beraterhinweis: Der Grund für die immer weiter schwindende Bedeutung der Gütergemeinschaft in der familienrechtlichen Praxis wird an diesem Fall sehr deutlich: Die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft mit zerstrittenen Parteien ist rechtlich und tatsächlich sehr schwierig zu bewerkstelligen. Da im ländlichen Raum vor allem bei älteren Ehepaaren aber doch noch die Gütergemeinschaft angetroffen werden kann, kommt der Berater nicht umhin, bis auf weiteres auch die §§ 1415–1518 BGB in seine Überlegungen mit einzubeziehen. ◀

RA Jan R. Großmann, FAFamR, Haibach Rechtsanwälte und Notar, Gießen

Die vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Revision ist eingelegt worden. Das Aktenzeichen des BGH lautet XII ZR 131/04.

Unterhaltsrecht

Verwirkung des Elternunterhalts nach Zurücklassen des Kleinkindes

Die Rechtswirkungen des § 1611 Abs. 1 BGB können durch eine Vernachlässigung der Betreuung des Kindes ebenso ausgelöst werden wie durch die Verletzung der Pflicht zur Zahlung von Barunterhalt. Dies gilt auch dann, wenn die Betreuung nicht in vollem Umfang persönlich erbracht werden muss.

Eine schwere Verfehlung i.S.v. § 1611 Abs. 1 BGB kommt regelmäßig nur bei tiefgreifender Beeinträchtigung schutzwürdiger wirtschaftlicher Interessen oder persönlicher Belange in Betracht. Die Begehungsform durch Unterlassen steht derjenigen durch aktives Tun gleich, sofern der Berechtigte durch das Unterlassen eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt. Deshalb kann sich auch eine Verletzung elterlicher Pflichten durch Unterlassen als Verfehlung gegen das Kind darstellen. Dies gilt nicht nur für die – besonders geregelte – Vernachlässigung der Unterhaltspflicht, sondern auch für Vernachlässigung und Verletzung der Pflicht zu Aufsicht, Beistand und Rücksicht gem. § 1618a BGB.

BGH, Urt. v. 19.5.2004 – XII ZR 304/02
(OLG Frankfurt – 3 UF 134/02)
BGB §§ 1601, 1611 Abs. 1
FamRZ 2004, 1559
Bestell-Nr.: FE-01364

Das Problem: In seinen – in immer kürzerer Folge erlassenen – Entscheidungen zum Elternunterhalt (vgl. dazu *Born*, FamRB 2003, 295 ff.; 332 ff.; 2004, 192 ff.; 226 ff.) hat der BGH sich bisher mit Fragen der Verwirkung im eigentlichen Sinne nicht zu befassen gehabt. Vor kurzem hat er erstmals in der „Kriegskind-Entscheidung“ (BGH v. 21.4.2004 – XII ZR 251/01, BGHReport 2004, 1226 = MDR 2004, 1001 = FamRZ 2004, 1097 = FamRB 2004, 283) Probleme des Anspruchsübergangs auf den Träger der Sozialhilfe untersucht und diesen Übergang im Ergebnis wegen unbilliger Härte verneint. Zur Verwirkung entspricht die im Verwandtenunterhalt einschlägige Vorschrift des § 1611 BGB der Regelung für den Trennungs- und nachehelichen Unterhalt (§§ 1361 Abs. 3, 1579 BGB), wobei im Verwandtenunterhalt aber deutlich strengere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, z.B. gröbliche Vernachlässigung oder vorsätzliche schwere Verfehlung. Hat der jetzt bedürftig gewordene Elternteil als früherer Unterhaltsschuldner seine eigene Unterhaltspflicht verletzt, kann Verwirkung gem. § 1611 BGB in Betracht kommen. Eine Bedürftigkeit in Folge sittlichen Verschuldens kann vorliegen, wenn der Elternteil trotz ausreichender Mittel keine genügende Altersvorsorge begründet hat. Offen war bisher, ob die vom Bedürftigen verletzte Unterhaltspflicht nur eine solche auf Barunter-

halt sein kann oder ob auch andere Pflichtverletzungen in Betracht kommen.

Der Sozialhilfeträger machte aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Elternunterhalt geltend für die 1934 geborene Mutter der Beklagten. Die 1956 geborene Beklagte war bereits im Alter von 1½ Jahren von ihrer Mutter bei den Großeltern zurückgelassen worden; die Ehe der Eltern wurde etwa 1959 geschieden. Im Jahre 1966 wanderte die Mutter nach der Geburt von drei weiteren Kindern zusammen mit diesen in die USA aus, wo sie erneut heiratete. Die Beklagte lebte weiterhin bei ihren Großeltern mütterlicherseits. Das AG hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg; auch die Revision der Klägerin war nicht erfolgreich.

Die Entscheidung des Gerichts: In seiner Entscheidung stellt der BGH zur Frage der „gröblichen Vernachlässigung“ der Unterhaltspflicht (§ 1611 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) ausdrücklich klar, dass sich die Verwirkungsfolgen nicht nur auf Grund einer Verletzung der Barunterhaltspflicht, sondern auch wegen Vernachlässigung der Betreuung des Kindes ergeben können. Systematisch wird hier unter Hinweis auf § 1612 Abs. 2 BGB darauf hingewiesen, dass zum Naturalunterhalt auch die Betreuung gehört (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB), ohne dass sie in vollem Umfang persönlich erbracht werden müsste. Im entschiedenen Fall hat der BGH beanstandet, dass die Kindesmutter ihre elterliche Verantwortung seinerzeit voll auf die Großeltern delegiert hatte.

Das Gericht lässt die Frage einer „gröblichen Vernachlässigung“ der Unterhaltspflicht im Ergebnis aber offen, weil eine „vorsätzliche schwere Verfehlung“ (§ 1611 Abs. 1 Satz 1 Alt. 3. BGB) bejaht wird. Der BGH verweist auf § 1618a BGB, aus dem sich prägende Rechtspflichten für das Eltern-Kind-Verhältnis ergeben. Er stellt klar, dass eine Begehungsform durch Unterlassen derjenigen durch aktives Tun gleichsteht, wenn durch das Unterlassen eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt wird. Nach umfassender Abwägung aller maßgeblichen Umstände (BGH v. 25.1.1995 – XII ZR 240/93, MDR 1995, 930 = FamRZ 1995, 475 [476]) wird eine schwere Verfehlung der jetzt im Alter bedürftig gewordenen Mutter gegenüber dem beklagten Kind bejaht. Der Mutter wird vorgehalten, sich nach ihrer Auswanderung in die USA nicht um die Beklagte als ihr Kind gekümmert, ihm nicht zur Seite gestanden und auch keinerlei Anteil an Leben und Entwicklung genommen zu haben. Die Beklagte habe ihre Mutter praktisch ihr ganzes Leben lang entbehren und sie deshalb als Fremde empfinden müssen.

Konsequenzen für die Praxis: Zu begrüßen ist die vorgenommene Klarstellung, wonach nicht nur die Verletzung der Barunterhaltspflicht, sondern auch die Vernachlässigung der Betreuung zur Verwirkung nach § 1611 Abs. 1 BGB führen kann. Im ersten Schritt ist in einschlägigen Fällen der Verwirkungseinwand nach § 1611 BGB zu prüfen; erst im zweiten Schritt hat man sich (vgl. die „Kriegskind-Entscheidung“) mit Einzelfragen zum Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger und einem eventuellen Ausschluss dieses Übergangs wegen unbilliger Härte zu befassen. Die dort gebildeten typischen Fallkonstellationen sind nicht abschließend; deshalb kann unbillige Härte auch außerhalb bestimmter Fallgruppen vorliegen.

Beraterhinweis: Der bedürftige Elternteil (bzw. das hinter ihm stehende Sozialamt) kann hier gegenüber dem Verwirkungseinwand ins Feld führen, dass die Betreuung des Kindes auch nach Ansicht des BGH nicht in vollem Umfang persönlich erbracht werden muss. Die Abgrenzung zwischen einer berechtigten Inanspruchnahme dritter Personen und der Vernachlässigung eigener Pflichten dürfte im Einzelfall regelmäßig schwer vorzunehmen sein. Es kommt hinzu, dass für die Annahme einer Verwirkung nach § 1611 BGB deutlich strengere Kriterien erfüllt sein müssen als beim Trennungs- oder nachehelichen Unterhalt; sofern „nur“ Kränkungen des Kindes durch den Elternteil oder fehlender Kontakt im Raum stehen, wird das im Regelfall nicht ausreichen (vgl. OLG Karlsruhe v. 18.9.2003 – 2 UF 35/03, FamRZ 2004, 971). ◀

RA Dr. Winfried Born, FAFamR, Aderhold v. Dalwigk Knüppel, Dortmund

➤ Rückgang der Geschäftsführereinkünfte

Unterhaltsrechtliche Berücksichtigung der Herabsetzung der Geschäftsführerbezüge eines Alleingesellschafter-Geschäftsführers.

BGH, Urt. v. 5.5.2004 – XII ZR 15/03
(OLG Oldenburg – 12 UF 93/02)
ZPO § 323; BGB § 1578
BGHReport 2004, 1220 = FamRZ 2004, 1179
Bestell-Nr.: FE-01291

Das Problem: Wie wirkt sich im Unterhaltsprozess die tatsächliche Herabsetzung von Geschäftsführerbezügen aus, wenn der Geschäftsführer gleichzeitig Alleingesellschafter der Firma ist?

Die Entscheidung des Gerichts: Wie in jedem Abänderungsverfahren trägt derjenige, der sich auf für ihn günstige Tatsachenentwicklungen beruft, die Beweislast für seinen Vortrag. Bei einem Geschäftsführer, der eine Herabsetzung seines Geschäftsführergehalts geltend macht, die er selbst als Alleingesellschafter der Gesellschaft veranlasst hat, reicht nach BGH der Nachweis der Reduzierung der Einkünfte allein nicht aus. Vielmehr ist zusätzlich der Nachweis der betrieblichen Notwendigkeit dieser Maßnahme unter Einbeziehung aller Einkunftsarten, die im Fall des Ehegattenunterhalts die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben, zu führen.

Konsequenzen für die Praxis: Mit dieser Entscheidung hat der BGH erneut die Komplexität der Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens Selbständiger bestätigt. Die durch den Unterhaltspflichtigen selbst verursachte Verminderung seiner Geschäftsführereinkünfte kann nur dann beachtlich sein, wenn eine überzeugende betriebliche Notwendigkeit hierzu bestand. Bei deren Beurteilung sind alle betriebswirtschaftlichen Kriterien heranzuziehen, nicht nur die Entwicklung der Umsatzerlöse, sondern auch die der Kosten und deren Zurechenbarkeit. Auch die Verzahnung mit anderen Einkunftsarten im Sinne des Steuerrechts ist zu beachten: Wenn der Unterhaltspflichtige höhere Gewinne aus der Gesellschaft erzielt