

nächsten acht Jahre Unterhalt für das Kind. Je älter das Kind wird, desto mehr wundert sich der Mann, dass das Kind ihm gar nicht ähnlich sieht. Schließlich steckt ihm ein Freund, dass seine Frau damals auch noch andere Beziehungen hatte. Der Mann konfrontiert die Frau mit diesen Vorwürfen. Diese streitet alles ab. Beide kommen überein, ein DNA-Gutachten einzuholen. Das Ergebnis ist, dass der Mann als Vater des Kindes ausgeschlossen werden kann. Der Mann erhebt Anfechtungsklage und gewinnt auch. Die Frau bleibt während des gesamten Verfahrens bei ihrer Behauptung, sie habe in der Empfängniszeit nur mit dem Mann und mit sonst niemandem Verkehr gehabt.

Die Kindesmutter hat sich wegen Betrugs (§ 263 StGB) strafbar gemacht. Sie hat den Mann darüber getäuscht, dass er in Wahrheit nicht der Vater des Kindes ist und ihn dadurch dazu veranlasst, die Vaterschaft anzuerkennen und Unterhaltszahlungen zu erbringen, zu denen er eigentlich nicht verpflichtet war. Es stellt sich aber ein verjährungsrechtliches Problem: Da seit dieser Falschdarstellung acht Jahre, während derer der Vater Unterhalt gezahlt hat, verstrichen sind, könnte Verjährung eingetreten sein. Allerdings beginnt die Verjährung in den Fällen, in denen der Täterfolg in wieder-

kehrenden Leistungen besteht, erst mit Abschluss des letzten vom Vorsatz erfassten Ereignisses, hier also der letzten vom vermeintlichen Vater erbrachten Unterhaltszahlung. Daher: Verjährung ist nicht eingetreten.

Dadurch, dass die Kindesmutter den Vater durch falsche Angaben dazu veranlasst hat, gegenüber der zur Führung von Personenstandsbüchern zuständigen Behörde die Vaterschaft (objektiv unrichtig) anzuerkennen, hat sie sich einer Personenstands Fälzung nach § 169 I Alt. 2 StGB in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

In dem Anfechtungsprozess ist die Kindesmutter Zeugin. Bleibt sie als solche bei ihrer falschen Behauptung, der Kläger sei Vater des Kindes, begeht sie eine uneidliche Falschaussage. Sollte sie vereidigt werden, macht sie sich wegen Meineides (§ 154 StGB) strafbar, das übrigens auch dann, falls versäumt wird, sie über ihr Zeugnisverweigerungsrecht als Kindesmutter (§ 383 I Nr. 3 ZPO) zu belehren. In diesem Fall wird allerdings die Annahme eines minder schweren Falles nach § 154 II StGB nahe liegen²⁹. ■

29 Tröndle/Fischer (o. Fußn. 1), § 154 Rdnr. 27.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht Klaus Schnitzler, Euskirchen

Auswirkungen von Straftaten auf das Familienrecht: Verwirkung*

Im Rahmen dieses Schwerpunktheftes werden das Familienrecht und das Strafrecht in Bezug gebracht. Beide Rechtsgebiete werden von getrennten Abteilungen der Amtsgerichte im familienrechtlichen und im strafrechtlichen Dezernat (Einzelrichter bis Schöffengericht) bearbeitet. Das Strafgericht behandelt die Verfahren auf Grund der StPO nach einem strengen Amtsermittlungsgrundsatz, wobei die Staatsanwaltschaft den Anklagevorwurf begründet, während die Verteidigung versucht, entlastende Momente zu finden und gegebenenfalls die Anklage zu widerlegen. Das Familiengericht behandelt die Fälle auf Grund von zwei unterschiedlichen Verfahrensordnungen, nämlich der ZPO, insbesondere bei Unterhalts- und bei Zugewinnausgleichsverfahren, und im Übrigen im Rahmen der Amtsermittlung über das FGG. Eine Vereinheitlichung wird derzeit im so genannten Familienverfahrensgesetz (FamVG) diskutiert. Beide Rechtsgebiete haben unmittelbar nichts miteinander zu tun. Sie sind auch völlig unterschiedlich, so dass es sehr schwierig für einen Richter ist, der Jahre lang Strafsachen gemacht hat, in das Familienrecht überzuwechseln oder umgekehrt. Die Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 StPO ist eine der wenigen Vorschriften, die auf Feststellungen des Familiengerichts aufbaut. Der Tatbestand sieht nämlich vor, dass eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des Täters festgestellt worden ist. Dies setzt im Regelfall auch eine Verurteilung des Täters zu Unterhaltszahlungen an Kinder oder Ehegatten und neuerdings den Lebenspartnern voraus. In dem nachstehenden Beitrag geht es umgekehrt um die Auswirkungen von Straftaten auf das Familienrecht. Dies setzt aber nicht regelmäßig voraus, dass die Straftat schon strafrechtlich geahndet sein muss.

I. Einleitung

Mit der Einführung des Zerrüttungsprinzips bei der Ehescheidung zum 1. 7. 1977 hat der Gesetzgeber klargemacht, dass es die alte Verschuldensscheidung nicht mehr geben

sollte. Klar war aber auch, dass die Vorstellung, „mit schmutzigen Dingen einer zerbrochenen Ehe“ brauche sich ein sauberes Gericht nicht mehr abzugeben, nur am grünen Tisch von Ministerialbeamten ausgedacht werden konnte. Der Gesetzgeber hat bei gravierenden Fällen von ehelichem Fehlverhalten Härteklauseln vorgesehen.

Im Unterhaltsrecht ist die negative Härteklausele maßgeblich, die in § 1579 Nr. 2 und Nr. 4 BGB Sanktionen vorsieht, wenn schwere Straftaten des Unterhaltsberechtigten oder Unterhaltsgläubigers nachgewiesen sind, und (oder) Vermögensinteressen des Verpflichteten verletzt werden.

Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz befindet sich im Gesetzgebungsverfahren (BR-Dr 253/06 vom 7. 4. 2006, BT-Dr 16/1830). Bezüglich der Straftaten wird sich allerdings in dem neuen Gesetz nur die Nummerierung ändern, weil die verfestigte Lebensgemeinschaft als eigener Tatbestand in die Nr. 2 eingeführt wird. Der bisherige § 1579 Nr. 2 BGB wird nach der Änderung des Gesetzes § 1579 Nr. 3 BGB sein und der § 1579 Nr. 4 wird in der Neufassung § 1579 Nr. 5 sein.

Beim Zugewinnausgleich ist die Vorschrift des § 1381 BGB maßgeblich. Danach kann der Schuldner die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zugewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Grobe Unbilligkeit kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erzielt hat, längere Zeit hindurch die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Lebensverhältnis ergeben, schuldhaft nicht erfüllt hat, also insbesondere seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachgekommen ist.

Beim Versorgungsausgleich schließlich ist § 1587 c BGB als Härteklausele anzuwenden.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht in Euskirchen.

II. Unterhalt

1. § 1579 Nr. 2 BGB

a) *Schwere Straftaten des Unterhaltsgläubigers.* Grundsätzlich muss es sich um schwerwiegende gravierende Straftaten handeln. Beleidigungen, Drohungen, kleine Diebstähle sind im Zuge einer Trennung und Ehescheidung an der Tagesordnung. Sie können nicht ausreichend sein, um den Verwirkungstatbestand zu erfüllen¹.

Das Gesetz geht von Verbrechen oder Vergehen aus. Bei einem Verbrechen ist die Schwere der Straftat immer gegeben, bei einem Vergehen muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Straftat so schwer ist, dass als Konsequenz der Verlust des Unterhalts in Betracht zu ziehen ist².

Notwendig ist Vorsatz. Dies setzt Schuldfähigkeit voraus, ermöglicht aber die Anwendung der Vorschrift auch bei beschränkter und verminderter Schuldfähigkeit.

Naher Angehöriger stellt nicht auf ein bestimmtes Verwandtschaftsverhältnis ab. Es reicht insofern, wenn der Berechtigte in enger Verbundenheit zu dem Verpflichteten gestanden hat³.

b) *Einzelfälle.* Verletzung an Leib und Leben. Dies beinhaltet natürlich auch den Totschlagsversuch, ebenso wie die gefährliche Körperverletzung⁴.

Naher Angehöriger kann auch ein Säugling sein. Die gefährliche Körperverletzung eines Säuglings führt zu einem Wegfall des Unterhaltsanspruchs⁵.

Schwere Beleidigung, Verleumdung mit Außenwirkung können ein Grund zur Verwirkung sein. Dies bedeutet aber auch, dass beleidigende Schriftsätze im Allgemeinen nicht ausreichen, weil hier nur der Binnenbereich zwischen den Parteien, den Anwälten und dem Familiengericht betroffen ist. Anders könnte es dann sein, wenn die beleidigenden Schriftsätze dem Arbeitgeber bewusst zugespielt werden und damit der berufliche Bereich des Verpflichteten erfasst wird⁶.

Grob beleidigende Schreiben mit obszönem Inhalt an den Unterhaltsverpflichteten führten in dem so genannten „Sarg-Brief-Fall“ zum totalen Unterhaltsverlust der unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehefrau⁷.

Sexuelle Verfehlungen gegenüber der Stieftochter können ebenso als schwere Straftat qualifiziert werden wie sexuelle Übergriffe gegenüber dem Unterhaltsberechtigten selbst⁸.

Versuchter Diebstahl in einem besonders schweren Fall zum Nachteil des Unterhaltsverpflichteten hat in einem vom *OLG Karlsruhe* entschiedenen Prozess eine Kürzung des Unterhaltsanspruchs zur Folge gehabt, aber nur deshalb, weil die Ehe solange gedauert hatte⁹.

Auch die Einleitung eines Betreuungsverfahrens gegen den Ehemann ohne ersichtlichen Grund kann dazu führen, dass sogar der Trennungunterhalt verwirkt ist. Vor allem dann, wenn Beleidigungen noch hinzukommen¹⁰.

Kontoabhebungen ohne Wissen des Ehegatten können schwere Vergehen sein (§§ 242, 267 StGB). Hier kommt es allerdings sehr auf den Einzelfall an. Die Kontoabhebung kann unter Umständen durchgehen, wenn der unerlaubt verfügende Unterhaltsberechtigte konkrete Tatsachen vorträgt, auf Grund derer er sich zu den unerlaubten Kontoabhebungen berechtigt gefühlt haben will, z. B. dann, wenn nur unzureichend Unterhalt gezahlt worden ist und bestimmte Zahlungen mit dem Betrag nachgewiesen werden konnten¹¹. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung der Fall, dass der/die Unterhaltsberechtigte Vorsorgeunterhalt zweck-

widrig verwendet. Dies kann gerechtfertigt sein, wenn der Betrag unbedingt noch zum Lebensbedarf verwendet werden muss¹².

Falscher Sachvortrag im Zugewinnausgleichsverfahren kann dazu führen, dass Unterhalt wegfällt. Insbesondere dann, wenn Positionen in dem Zugewinnausgleichsprozess konstruiert werden, um einen Zugewinnausgleichsanspruch zu vermeiden¹³.

Ein ganz wichtiger Teilbereich ist der *Prozessbetrug* durch *Verschweigen von Einkünften*.

Wenn in einem Vergleich ein bestimmter Betrag anrechnungsfrei bleiben soll, die Berechtigte dann aber wesentlich mehr verdient als ursprünglich gedacht (also z. B. mehr als 400 Euro netto), so ist sie zur Offenbarung der höheren Einkünfte verpflichtet. Diese Verpflichtung zu ungefragten Informationen ergibt sich aus der vertraglichen Treuepflicht, nämlich dem Abschluss des Vergleichs über § 242 BGB. Das pflichtwidrige Verschweigen höherer Einkünfte stellt einen vollendeten oder versuchten Prozessbetrug nach § 263 StGB dar. Im Regelfall ist damit auch zugleich nicht nur ein Vergehen nach § 1579 Nr. 2 BGB gegeben, sondern ein Hinwegsetzen über schwerwiegende Vermögensinteressen des Verpflichteten erfüllt (§ 1579 Nr. 4 BGB).

Im vorliegenden Fall des ursprünglich vor dem *OLG Schleswig*¹⁴ entschiedenen Falles hatte der *BGH*¹⁵ festgestellt, dass die Ehefrau über einen Zeitraum von drei Jahren zunehmend höheres Einkommen erzielt hat, ohne dies zu offenbaren. Die Schwere und Verwerflichkeit des Verhaltens liegt darin, dass die Berechtigte vom Pflichtenigen vollen Unterhalt auf Grund nahehehlicher Solidarität gefordert hat, es aber selbst in schwerwiegender Weise an dieser Solidarität hat fehlen lassen. Für die Offenbarungspflicht ist es im Übrigen ohne Belang, ob die Einkünfte aus überobligationsmäßiger Tätigkeit stammen oder nicht. Auch bei geringfügigen Einkünften wird Verwirkung angenommen.

Die Offenbarungspflicht besteht wohl auch bei einem Urteil, wenn Einkünfte bis zu einem bestimmten Betrag in der Entscheidungsbegründung berücksichtigt worden sind und dann später die oder der Berechtigte höhere Einkünfte hat, als in dem Urteil zunächst angenommen. Hier besteht zwar nicht eine vertragliche Treuepflicht, aber eine Verpflichtung, wenn das Urteil eine klare Regelung vorgibt. Hierzu gibt es allerdings soweit ersichtlich bisher keine Entscheidung.

- 1 *Bosch*, FamRZ 1977, 569 (577); *Diederichsen*, NJW 1998, 1977.
- 2 Vgl. *Hobloch*, in: *Schnitzler*, Münchener Anwaltshdb. FamilienR, 2002, § 10 Rdnrn. 150 ff.; *ders.*, Anwaltskomm. BGB, 2005, Bd. 4, zu § 1579 Rdnrn. 18 ff. sowie *Bäumel/Bütele/Poppen*, UnterhaltsR, 2006, zu § 1579 Rdnrn. 12 bis 13 und Rdnrn. 25 bis 30.
- 3 *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl. (2004), Rdnr. 1073.
- 4 *OLG Koblenz*, NJWE-FER 1998, 122 = FamRZ 1998, 745; NJW-RR 1992, 2.
- 5 *OLG Hamm*, FamRZ 2002, 240.
- 6 Vgl. *BGH*, NJW 1982, 100.
- 7 Vgl. *OLG Hamm*, FamRZ 2000, 1371.
- 8 Vgl. *OLG Hamm*, NJW 1990, 1119 = FamRZ 1990, 887.
- 9 *OLG Karlsruhe*, FamRZ 2001, 833.
- 10 *AG Lemgo*, Urt. v. 11. 5. 2006 – 8 F 490/05, noch nicht rechtskräftig. Bei der Beerdigung des Bruders des Ehemannes die Aussage: „Ein Doofer geht, ein Doofer kommt“.
- 11 Vgl. *OLG Hamburg*, FamRZ 1987, 1250 (in diesem Fall waren 17 500 DM abgehoben worden); *Kalthoener/Büttner/Niepmann* (o. Fußn. 3), Rdnr. 1075.
- 12 Ähnlich *Kalthoener/Büttner/Niepmann* (o. Fußn. 3), Rdnr. 1075.
- 13 *OLG Köln*, NJW-RR 2003, 507.
- 14 FamRZ 1996, 221.
- 15 NJW 1997, 1439 = FamRZ 1997, 483.

Ganz schwierig ist, in wie weit zusätzlich noch die Möglichkeit besteht, über § 826 BGB i. V. mit § 823 II BGB und § 263 StGB einen Schadensersatzanspruch durchzusetzen¹⁶.

Vollendeter oder versuchter Prozessbetrug kann aber auch dann vorliegen, wenn eine eheähnliche Lebensgemeinschaft verschwiegen wird¹⁷.

Im Zuge dieses Aufsatzes können nur exemplarische Entscheidungen dargestellt werden¹⁸.

2. § 1579 Nr. 4 BGB

In dieser Vorschrift geht es um die Verletzung von Vermögensinteressen des Verpflichteten. In vielen Fällen wird auch parallel § 1579 Nr. 2 BGB erfasst sein. Insbesondere wenn Straftaten realisiert werden.

a) *Einzelfälle*. Relativ häufig wird der Unterhaltsverpflichtete beim Arbeitgeber angeschwärzt. Exemplarisch ist der Fall des leitenden Regierungsdirektors beim Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung. Hier hatte die Ehefrau nicht etwa aus staatsbürgerlicher Gesinnung, sondern aus Hass und Rachsucht den Ehemann in die Nähe von Korruption gebracht und Vorgesetzte entsprechend unterrichtet.

Sie hat nicht nur die wirtschaftliche und bürgerliche Existenz des Ehemannes zerstören wollen, indem sie auch gegenüber einer Freundin nach seiner Verhaftung erklärte, er sitze jetzt endlich hinter Gittern. Sie hatte dann auch noch das Finanzamt unterrichtet und ihn der Steuerhinterziehung verdächtigt.

Das *OLG Koblenz* hat im Rahmen des Trennungsunterhaltsverfahrens eine Herabsetzung auf den Mindestbedarf für angemessen erachtet¹⁹.

Ein weiterer wichtiger Fall ist die Strafanzeige, die wissenschaftlich falsch oder leichtfertig erfolgt²⁰.

Hier kommt es entscheidend darauf an, dass die Anzeige in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, dann besteht kein § 1579 Nr. 2 BGB. Dies ist z. B. der Fall, wenn die Ehefrau die Polizei davon unterrichtet, dass der Ehemann unter Alkoholeinfluss gefahren ist. Hierbei spielt der Gesichtspunkt des Schutzes vor Selbstgefährdung eine Rolle, aber auch unter Umständen, wenn Kinder mitgenommen werden, der Schutz der Kinder vor einem Unfall.

Ähnlich ist es, wenn der Berechtigte eine Strafanzeige wegen Urkundenfälschung erstattet, wenn nachgewiesen werden soll, dass die Unterschrift unter einem Kredit, von dem der/die Berechtigte mit betroffen ist, dem Ziel dient, eigene wirtschaftliche Interessen zu verfolgen²¹.

Das *OLG Zweibrücken* hat meines Erachtens eine hervorragende Abgrenzung für den Fall der berechtigten und der unberechtigten Strafanzeige gefunden.

Eine begründete Strafanzeige kann ehewidrig und damit Grundlage für eine Verwirkung sein, wenn es der unterhaltsberechtigten Ehefrau gewissermaßen gleichgültig sein kann, ob das Delikt, um welches es geht, strafrechtlich geahndet wird, weil sie selbst mit dem verletzten Rechtsgut in keiner Beziehung steht. In diesen Fällen, den ehelichen Bereich nicht berührender Straftaten, darf man annehmen, dass die eheliche Loyalität verlangt, sich nicht zum denunzierenden Verfolger aufzuwerfen²². Typisch ist die Anzeige wegen Steuerhinterziehung²³.

Die mutwillige Verletzung von Vermögensinteressen kann auch im Verkauf von gemeinsamem Hausrat gesehen werden²⁴. Auch beim Verschleiern von vorhandenem Vermögen in betrügerischer Weise kann § 1579 Nr. 4 BGB gegeben sein²⁵.

Das Zerstören von persönlichen Gegenständen kann den Verwirkungstatbestand realisieren²⁶.

b) *Im Regelfall Unterhaltsverwirkung nur für die Zukunft*. Bei Erfüllung der Kriterien des § 1579 Nr. 2 und/oder Nr. 4 BGB ist grundsätzlich Verwirkung nur für die Zukunft denkbar. Lediglich in Ausnahmefällen kommt eine Verwirkung für den rückständigen Unterhalt bei einem schweren Vergehen oder Verbrechen in Betracht. In dem vom *OLG Zweibrücken* entschiedenen Fall haben das *OLG* und der *BGH* übereinstimmend festgestellt, dass dann auch ausnahmsweise der rückständige Unterhalt verwirkt sein kann. In diesem Fall war der Umgangskontakt mit den bei der Ehefrau lebenden Kindern genutzt worden, um die Ehefrau mit einer Eisenstange schwer zu verletzen²⁷.

Wenn eine der Nummern des § 1579 BGB tatbestandsmäßig realisiert ist, bedeutet dies noch nicht, dass der Unterhaltsanspruch tatsächlich verwirkt ist. Insofern muss eine weitere Billigkeitsprüfung vor allem dann erfolgen, wenn Kinder betroffen sind. Am günstigsten ist natürlich, wenn die Kinder schon aus dem Größten heraus sind, also zumindest bei einem 8-Jährigen eine Halbtagsstätigkeit oder sogar Volltagsstätigkeit bei einem 15-Jährigen gegeben sein kann, oder das Kind oder die Kinder sich beim Unterhaltsverpflichteten aufhalten.

Wenn kleine Kinder betroffen sind, ist es schwierig, die Unterhaltsverwirkung bei Gericht durchzubekommen. Hier wird man im Einzelfall prüfen müssen, in wie weit auch staatliche Mittel wie Erziehungsgeld und Kindergeld herangezogen werden können.

III. Zugewinnausgleich – Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit nach § 1381 BGB

§ 1381 BGB ist eine Einrede, die nur dem Ausgleichsschuldner zusteht. Es handelt sich um eine ähnliche Vorschrift wie § 1579 oder § 1787c BGB, die im Scheidungsfolgenrecht heranzuziehen ist, um Gerechtigkeitsdefizite auszugleichen.

In diesem Aufsatz kann es nur um persönliche Eheverfehlungen gehen, die zudem noch strafrechtlich relevant sind. Insofern können wir uns die Diskussion darüber sparen, ob der § 1381 BGB anzuwenden ist, wenn die ausgleichsberechtigte Ehefrau in den letzten Jahren einer langen Ehe vor der Trennung mit mehreren Männern die Ehe gebrochen und dadurch die Ehe zerstört hat²⁸. An die Anwendung der Vor-

16 Vgl. im Übrigen *Hoppenz*, FamRZ 1989, 337 und *Schnitzler*, FF 1999, 43; neuerdings auch *OLG Frankfurt a. M.*, FF 2006, 157 m. Anm. *Schnitzler*.

17 Vgl. *OLG Hamm*, FamRZ 1993, 566; FamRZ 1996, 1079; *OLG Koblenz*, NJW-RR 1999, 1597.

18 Vgl. insbesondere *Kalthoener/Büttner/Niepmann* (o. Fußn. 3), Rdnr. 1075 und *Büte*, in: *Bäumel/Büte/Poppen*, UnterhaltsR, 2006, zu § 1579 Nr. 2 BGB Rdnrn. 11 bis 13.

19 *OLG Koblenz*, NJWE-FER 1997, 3; ähnlich *OLG Karlsruhe*, NJWE-FER 1998, 52; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1996, 1155 = FamRZ 1996, 1418.

20 *OLG Karlsruhe*, NJWE-FER 1998, 52 = FamRZ 1998, 746; *OLG Bamberg*, FamRZ 1987, 1264.

21 Vgl. *OLG Frankfurt a. M.*, Urt. v. 18. 2. 2002 – 1 UF 64/01 – unveröff.

22 Vgl. *OLG Zweibrücken*, FamRZ 2000, 1371 L.

23 Vgl. *AG Aachen*, NJWE-FER 1998, 244 = FamRZ 1998, 747 m. Anm. *Kogel* und *OLG Köln*, NJWE-FER 1999, 107; die Entscheidung des AG war wohl näher am Sacherhalt dran als die Entscheidung des *OLG Köln*.

24 Vgl. *OLG Hamm*, FF 2001, 211 m. Anm. *Schnitzler* = FamRZ 2002, 242.

25 *OLG Koblenz*, NJW-RR 1997, 1229 = FamRZ 1998, 565.

26 Vgl. *OLG Odenburg*, NJWE-FER 2001, 227 = FamRZ 2002, 243.

27 Vgl. *OLG Zweibrücken*, FamRZ 2002, 241 und *BGH*, FPR 2004, 246 = NJW 2004, 1324 = FF 2004, 119 m. Anm. *Schnitzler* = FamRZ 2004, 612 m. Anm. *Büttner*.

28 Vgl. *OLG Hamm*, FamRZ 1989, 1188 und FamRZ 1990, 627 m. krit. Anm. von *Wiegmann*, die zu Recht darauf hinweist, dass die gerechte Beteiligung aus den Angeln gehoben wird und der Zugewinnausgleich Strafe für Eheverschulden darstellt.

schrift wird ein besonders strenger Maßstab angelegt. Der rechnerische Ausgleichsanspruch muss dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen. Der Maßstab ist auch strenger als in § 1579 BGB. Beim Zugewinnausgleich ähnlich wie beim Versorgungsausgleich geht es um in der Ehe erwirtschaftetes Vermögen, während der naheheilige Unterhalt aus dem Gesichtspunkt der Solidarität aus Einkünften gezahlt wird, die nach der Ehescheidung erwirtschaftet worden sind.

Eine vorsätzlich begangene Tötung des Ehegatten ist einer langandauernden Eheverfehlung nach altem Recht gleichzusetzen und rechtfertigt den Zugewinnausgleich zu versagen, wenn die Tat des Ausgleichsberechtigten als besonders verwerflich zu beurteilen ist²⁹.

Im Übrigen sind zur Erbunwürdigkeit nach § 2339 BGB führende Gründe, wie die vorsätzliche widerrechtliche Tötung, nicht schematisch als Gründe für die grobe Unbilligkeit nach § 1381 BGB zu werten.

Auch vorsätzliche körperliche Misshandlungen des anderen Ehegatten können die Einrede des § 1381 BGB begründen. Anders als das *OLG Karlsruhe* meint *Thiele* allerdings, dass nur eine Kürzung der Ausgleichsforderung möglich ist. Vornehmlich ist auf das Maß und die Dauer der Abkehr des Täters vom anderen Ehegatten und der ehelichen Lebensgemeinschaft sowie auf die Folgen der Tat abzustellen³⁰. Die Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber gemeinschaftlichen Kindern gehört zu den wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus dem ehelichen Verhältnis i. S. des § 1381 II BGB ergeben.

Ein geschiedener Ehegatte, der über Jahre hinweg seine Pflicht zur Leistung von Barunterhalt für seine minderjährigen ehelichen Kindern schuldhaft verletzt hat und erkennen lässt, dass er diese Pflicht auch in Zukunft nicht erfüllen will, kann von dem anderen Ehegatten, dem er alleine die Unterhaltung der Kinder überlassen hat, keinen Ausgleich des Zugewinns verlangen. Im Übrigen hat er sich strafrechtlich der Unterhaltspflichtverletzung nach § 170 StGB schuldig gemacht, unabhängig davon, ob dieses Delikt zur Anklage gekommen ist³¹.

Drohungen und körperliche Auseinandersetzungen in der Trennungssituation sind bedauerlicherweise nicht ungewöhnlich. Sie können allerdings die Einrede der groben Unbilligkeit i. S. des § 1381 BGB nicht begründen³². Auf der anderen Seite ist eine Herabsetzung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Ehemannes wegen grober Unbilligkeit dann gerechtfertigt, wenn die Ehefrau Jahrzehnte lang unterdrückt und misshandelt wurde. Hier hat das *OLG Bamberg* bei lang andauernden schweren persönlichen Verstößen gegen eheliche Pflichten, auch ohne wirtschaftliche Auswirkungen, gemeint, dass dann das Verhalten des ausgleichsberechtigten Ehegatten besonders ins Gewicht fallen muss. Nach den Umständen des Einzelfalls wurde eine konkrete Abwägung vorgenommen und der Ausgleichsanspruch um rund 55 000 DM auf lediglich 75 000 DM herabgesetzt³³.

Im Fall der Doppelehe ist ein Leistungsverweigerungsrecht der Bigamisten gegenüber den zweiten Ehegatten über § 1318 III und § 1381 BGB möglich, so dass eine grob unbillige Beeinträchtigung der Belange des ersten Ehegatten vermieden werden kann³⁴.

IV. Beschränkung oder Wegfall des Ausgleichs im Rahmen des Versorgungsausgleichs, § 1587 c BGB³⁵

§ 1587 c BGB ist eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben, setzt aber strengere Maßstäbe voraus, ähnlich wie § 1381 BGB. Der Versorgungsausgleich ist in der Ehe erwirtschaftet worden, insofern soll nur in Ausnahmefällen von dem Ausgleich der beiderseitigen Rentenanwartschaften

abgesehen werden. Nur bei grober Unbilligkeit darf in den Ausgleich eingegriffen werden. Die Nr. 1 beinhaltet das persönliche Fehlverhalten. Die Härteklausele soll erst dann zur Anwendung kommen, wenn die uneingeschränkte Durchführung des Versorgungsausgleichs unerträglich ist³⁶. Dies ist üblicherweise erst dann zu bejahen, wenn der Berechtigte seine Pflichten über lange Zeit hinweg nachhaltig verletzt hat. Aber im Einzelfall kann natürlich auch ein einmaliges Fehlverhalten zur Anwendung der Härteklausele führen, wenn das Fehlverhalten außergewöhnlich schwer wiegt. Strafrechtlich relevant sind Eheverfehlungen, wenn die Tat gegen Leib oder Leben des Ehepartners gerichtet war.

Die Tötung eines gemeinsamen Kindes oder der sexuelle Missbrauch³⁷ führen zum Ausschluss wegen der Schwere der Tat³⁸.

Das *AG Straubing* hat in einem Fall wegen gefährlicher vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und Freiheitsberaubung den Versorgungsausgleich ausgeschlossen³⁹.

Eine einmalige Verfehlung gegen den Ehegatten kann zum Ausschluss oder zur Herabsetzung des Versorgungsausgleichs allenfalls dann führen, wenn es sich um ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten handelt. Eine einzelne Körperverletzung ohne bleibende Schäden reicht hierzu in der Regel nicht aus⁴⁰.

Ein Ausschluss des Versorgungsausgleichs kommt in Betracht, wenn der Verpflichtete langjährig über die Ehelichkeit eines Kindes getäuscht wurde⁴¹.

Persönliches Fehlverhalten kann also dann zur Anwendung der Härteklausele führen, wenn sie wegen ihrer Auswirkung auf den Ehepartner ganz besonders ins Gewicht fällt⁴². Das *OLG Karlsruhe* hatte 1999 mit einem schwerwiegenden Fehlverhalten der ausgleichsberechtigten Ehefrau zu tun, sie wollte das gemeinsame Haus niederbrennen und die Tochter und sich selbst dabei töten. Es entstand ein Sachschaden von rund 195 000 DM. Das Kind erlitt erhebliche Brandverletzungen. Während das Familiengericht den Versorgungsausgleich noch durchführen wollte, hat das *OLG* den Versorgungsausgleich nicht stattfinden lassen, weil die Inanspruchnahme des Verpflichteten unter Berücksichtigung der beiderseitigen Verhältnisse grob unbillig wäre. Auch wenn von verminderter Schuldfähigkeit ausgegangen werden könne, müsse im vorliegenden Fall der Versorgungsausgleich ausgeschlossen werden. Sie wollte aus Hassgefühlen ihrem Mann gegenüber das Haus in Schutt und Asche legen und die gemeinsame Tochter sowie sich selbst verbrennen. Sie wollte ihren Ehemann damit in besonders schwerwiegender Weise treffen. Die Ehe hatte nur 12 1/2 Jahre gedauert.

29 *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1987, 823.

30 *Staudinger/Thiele*, BGB, Neubearb. 2000, zu § 1381 Rdnrn. 25 ff.

31 Vgl. im Übrigen *OLG Düsseldorf*, FamRZ 1987, 821.

32 Vgl. *AG Tempelhof-Kreuzberg*, FamRZ 2005, 107 und *Koch*, FamRZ 2005, 849.

33 Vgl. *OLG Bamberg*, NJW-RR 1997, 1435 (1436).

34 Vgl. *Hahne*, in: *Johannsen/Henrich*, EheR, 4. Aufl. (2003), § 1318 Rdnr. 16.

35 Vgl. hierzu im Einzelnen *Hahne*, in: *Johannsen/Henrich* (o. Fußn. 34), § 1587 c Rdnrn. 1 ff. und *Brudermüller*, FF 2004, 178 (Sonderheft).

36 Vgl. *BGH*, NJW-RR 1987, 324 = FamRZ 1987, 362.

37 *OLG Brandenburg*, NJW-RR 2000, 1025 = FamRZ 2000, 891; FPR 2002, 562 = FamRZ 2003, 384.

38 Vgl. *BGH*, NJW 1990, 2745 = FamRZ 1990, 985 und *OLG Hamburg*, NJW 1982, 1823.

39 *AG Straubing*, FF 1999, 60 = FamRZ 1999, 932 L.

40 Vgl. *OLG Bamberg*, FamRZ 1999, 933.

41 *BGH*, NJW-RR 1987, 324 = FamRZ 1987, 362; NJW 1985, 2266 = FamRZ 1985, 267.

42 *OLG Brandenburg*, FamRZ 1999, 932.

1. § 1587 c Nr. 3 BGB

Mit dieser Vorschrift soll festgestellt werden, dass die familienrechtlichen Beistandspflichten eingehalten werden und eine nachhaltige Verletzung nicht durch einen uneingeschränkten Versorgungsausgleich prämiert wird⁴³.

Wichtig ist, dass die Vorschrift nur dann angewendet werden kann, wenn der Berechtigte während der Ehe über längere Zeit hinweg seine Pflicht zum Familienunterhalt beizutragen grob verletzt hat. Mit dieser Unterhaltsklausel werden ausschließlich während der Ehe eingetretene Verletzungen der Bar- und/oder Naturalunterhaltspflicht sanktioniert. Es kann sich hierbei um Unterhaltspflichtverletzungen gegenüber dem Ehegatten und/oder gegenüber gemeinsamen Kindern handeln. Die Strafbarkeit der Unterhaltspflichtverletzung nach § 170 StGB ist nicht erforderlich. Grundsätzlich kann die Vorschrift nur bei einem Fehlverhalten des Ausgleichsberechtigten zur Anwendung kommen. Eine Unterhaltspflichtverletzung ist nur dann beachtlich, wenn nachhaltig die Nichterfüllung der geschuldeten Unterhaltsleistungen nicht erfolgt und die Familie in ernste Schwierigkeiten gebracht wird. § 1587 c Nr. 3 BGB kann auch dort angewandt werden, wo trotz der Verletzung der Barunterhaltspflicht die Erwerbstätigkeit der Ehefrau die Familie vor einer Notlage bewahrt hat⁴⁴. Eine gröbliche Verletzung der Familienunterhaltspflicht kann auch dann vorliegen, wenn der Ehemann einen unrentablen Handwerksbetrieb weiterführt und es der Ehefrau überlässt, trotz Kinderbetreuung und Haushaltsführung den Familienunterhalt zu sichern⁴⁵.

2. Schlussbemerkung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die negativen Billigkeitsklauseln, im Unterhaltsrecht § 1579 Nr. 2 und Nr. 4 BGB, im Zugewinnausgleich § 1381 BGB und im Versorgungsausgleich § 1587 c BGB, dazu dienen, im konkreten Einzelfall Gerechtigkeit herbeizuführen. Hierbei muss den Besonderheiten des Einzelfalls immer Rechnung getragen werden. Die negativen Billigkeitsklauseln im Zugewinnausgleich und im Versorgungsausgleich sind grundsätzlich strenger anzuwenden und haben eine höhere Eingriffsschwelle als im Unterhaltsrecht. Dies gilt vor allem für den nahehelichen Unterhalt im Rahmen des § 1579 BGB. Anders als beim nahehelichen Unterhalt und beim Zugewinnausgleich ist in den Verfahren über den Versorgungsausgleich das Amtsermittlungsprinzip maßgeblich. Dies führt aber nicht dazu, dass die Gerichte von sich aus Härtegründe ermitteln. Insofern ist es unumgänglich, dass der Anwalt die entsprechenden Umstände, die für seinen Mandanten vorteilhaft sind, vorträgt⁴⁶.

Die dargestellten Billigkeitsklauseln ermöglichen dem Richter, einen weiten Ermessensspielraum zu nutzen. Dies hat natürlich zur Folge, dass es inzwischen erhebliche Kasuistik gibt, die alle möglichen Entscheidungsvarianten beinhalten. ■

43 Vgl. *Brudermüller*, FF 2004, 178 (182).

44 Vgl. *OLG Köln*, FamRZ 1986, 580.

45 Vgl. *BGH*, FamRZ 1987, 49 und neuerdings *OLG Karlsruhe*, FuR 2006, 317.

46 Vgl. *BGH*, NJW 1988, 1839 = FamRZ 1988, 709.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Brauer, Berlin

Strukturelle Unterschiede zwischen Familien- und Strafverfahren*

Prozesse in familienrechtlichen und in strafrechtlichen Angelegenheiten unterscheiden sich grundlegend voneinander, aber sie berühren sich auch. Beide Verfahren folgen ganz unterschiedlichen Prozessgrundsätzen, sie haben häufig aber mit demselben Lebenssachverhalt zu tun. Das führt zu einem Spannungsverhältnis, das Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen ist. Die strukturellen Unterschiede zwischen Familien- und Strafverfahren können für das familienrechtliche Mandat nutzbar gemacht werden.

I. Zur Struktur von Familien- und Strafverfahren

Jede Verfahrensart hat eine Struktur, die durch den Verfahrensgegenstand geprägt wird und aus Einzelmerkmalen wie den Beteiligten, dem Verfahrensablauf und den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen besteht. Um die allgemeinen Grundsätze, die für alle Verfahrenstypen gelten, wie das Rechtsstaatsprinzip oder die Prinzipien des rechtlichen Gehörs und des gesetzlichen Richters, soll es hier nicht gehen. Von Interesse ist vielmehr, was die Verfahren voneinander unterscheidet.

1. Ausgewählte Strukturmerkmale der Verfahren in Familiensachen

Der Zivilprozess und das Strafverfahren stehen einander als Extreme gegenüber. Der Zivilprozess ist geprägt von den zwei Parteien, die gleichberechtigt sind und den Ablauf des Prozesses und insbesondere auch dessen Inhalt bestimmen. Der Richter hat, ohne selbst aufklären zu dürfen, den ihm unterbreiteten Streit zu entscheiden. Im Strafprozess hingegen liegt die Gestaltung beim Gericht, und es ermittelt den

Sachverhalt selbst. Anklagebehörde und Angeklagter haben völlig verschiedene, keinesfalls gleichberechtigte Rollen.

Das Familienverfahren liegt zwischen diesen Extremen. Es wird geprägt durch seine Vielfalt. Familiensachen können in Form von Ehesachen, Verfahren betreffend die Kinder, Unterhalt, Versorgungsausgleich, Ehwohnung, Hausrat, Güterrecht, Verfahren nach dem GewSchG und Lebenspartnerschaftssachen vorkommen. In diesen Angelegenheiten gelten unterschiedliche Verfahrensordnungen. Das kann ein echtes Zivilverfahren sein, besonders in Güterrechtsangelegenheiten. Für Ehesachen ist das ZPO-Verfahren stark abgewandelt. In anderen Angelegenheiten ist das FGG anzuwenden, das aber wieder unterschiedliche Regelungen für die einzelnen Materien vorsieht. Außer in Güterrechtsachen kennt auch das ZPO-Verfahren eine beschränkte Amtsermittlung durch das Gericht¹. Das FGG-Verfahren sieht die Amtsermittlung generell vor, kennt aber auch die Beibringungslast der Beteiligten, auf die das Gericht sie in Streitsachen verweisen kann.

Familiensachen sind – wie die übrigen Zivilsachen – Parteiprozesse, die auf dem Dispositionsprinzip beruhen. Allerdings sind an ihnen häufig außer dem Anspruchsteller und dem Anspruchsgegner noch weitere Personen oder Einrichtungen beteiligt, wie beispielsweise die Kinder in Sorgerechts- oder Umgangsrechtsverfahren, die Rentenversicherungsträger in Versorgungsausgleichsangelegenheiten oder

* Der Autor ist Partner der Sozietät *Hogan & Hartson Raue* sowie Lehrbeauftragter der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 In Unterhaltssachen § 643 ZPO, in Ehesachen § 616 ZPO.