BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 7/05

Verkündet am:
16. April 2008
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1361 Abs. 3, 1579 Nr. 7 n.F.

Für die Frage, ob die Aufnahme einer neuen Beziehung durch den Unterhaltsberechtigten einen Härtegrund im Sinne von § 1579 Nr. 7 i.V.m. § 1361 Abs. 3 BGB darstellt, kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine gleichgeschlechtliche oder eine heterosexuelle Beziehung handelt.

BGH, Urteil vom 16. April 2008 - XII ZR 7/05 - OLG Brandenburg
AG Schwedt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird das Urteil des 2. Senats für Familiensachen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. November 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klägerin Trennungsunterhalt zuerkannt sowie soweit ihre Klage wegen der folgenden Unterhaltsforderungen abgewiesen worden ist:

für Mai und Juni 2001 unter Zurückweisung der weitergehenden Anschlussrevision in Höhe weiterer 59 € monatlich

für Januar bis März 2002 in Höhe weiterer 66 € monatlich

für die Zeit vom 1. April bis 10. Juli 2002 und vom 1. August 2002 bis 10. März 2003: jeweils in Höhe weiterer 132 € monatlich.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Trennungsunterhalt für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis zu der (am 11. März 2003 rechtskräftig gewordenen) Scheidung ihrer Ehe.

2 Die am 14. August 1953 geborene Klägerin und der am 8. Dezember 1953 geborene Beklagte haben am 5. April 1975 die Ehe geschlossen. Sie haben fünf gemeinsame Kinder, die in den Jahren 1973, 1975, 1981, 1984 und 1990 geboren wurden. Am 7. Februar 2000 verließ die Klägerin die eheliche Wohnung und zog zu einer Freundin nach L. in Nordrhein-Westfalen. Zu diesem Zeitpunkt lebten die drei jüngeren Kinder noch im elterlichen Haushalt. Sie verblieben bei dem Auszug der Klägerin bei dem Beklagten.

3 Die Klägerin, die eine Ausbildung als Finanzökonomin absolviert hatte, war während des Zusammenlebens der Parteien viele Jahre berufstätig. In der Zeit ab Januar 2001 ging sie keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern bezog zunächst Krankengeld und im Anschluss daran Sozialhilfe. Die auf den Träger der Sozialhilfe übergegangenen Unterhaltsansprüche sind (durch Vereinbarung vom 17. Juli 2007) auf die Klägerin rückübertragen worden.

4 Der Beklagte, der Diplomingenieur ist, absolvierte während des Zusammenlebens der Parteien ein Studium zum Diplombetriebswirt, das er Anfang 2000 erfolgreich abschloss. Er ist in leitender Position tätig.

5 Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung von Trennungsunterhalt in Anspruch genommen. Sie hat beantragt, ihn zur Zahlung von monatlich 1.071,54 € für Juli 2002, von monatlich 1.147,79 € ab August 2002 und von (insgesamt) 11.825,11 € für die Zeit von Mai 2001 bis Juni 2002 zu verurteilen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht erwerbsfähig.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat geltend gemacht, die Klägerin habe einen Unterhaltsanspruch verwirkt, weil sie aus intakter Ehe ausgebrochen sei und ein intimes Verhältnis zu einer Frau aufgenommen habe.

7 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe ein Unterhaltsanspruch nicht zu, weil ihr ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihr liegendes Fehlverhalten gegen den Beklagten zur Last falle. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr Unterhaltsbegehren - für die Zeit von Mai 2001 bis Juli 2002 in eingeschränktem Umfang - weiterverfolgt hat, hat das Oberlandesgericht der Klage teilweise stattgegeben. Es hat der Klägerin zeitlich gestaffelt Trennungsunterhalt in unterschiedlicher Höhe zuerkannt, für den letzten Zeitraum vom 1. Januar bis 10. März 2003 in Höhe von monatlich 971 €. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Die Klägerin hat sich der Revision angeschlossen. Sie greift die Klageabweisung wegen eines Betrages von monatlich 59,16 € für Mai und Juni 2001, monatlich 66 € von Januar bis März 2002 und von monatlich 132 € für die Zeit vom 1. April bis 10. Juli 2002 und vom 1. August 2002 bis 10. März 2003 an.

Entscheidungsgründe:

8 Revision und Anschlussrevision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin nach Maßgabe des § 1361 Abs. 1 BGB für unterhaltsberechtigt gehalten, weil sie nach dem eingeholten Sachverständigengutachten jedenfalls in der Zeit von Januar 2001 bis Ende 2002 aufgrund gesundheitlicher bzw. psychischer Störungen nicht erwerbfähig gewesen sei. Ob dieser Zustand noch länger angedauert habe, könne dahinstehen. Denn der Klägerin müsse von dem Zeitpunkt ihrer Genesung an in jedem Fall eine im Januar 2003 beginnende Übergangszeit von drei Monaten zugebilligt werden, um eine neue Arbeitsstelle zu finden. Deshalb sei der Ermittlung des Trennungsunterhaltsbedarfs für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum allein das tatsächliche Einkommen der Klägerin zugrunde zu legen. Eine Verletzung der Erwerbsobliegenheit sei unter Berücksichtigung aller Umstände auch zuvor, von der Trennung bis zum Beginn der Inanspruchnahme des Beklagten, nicht feststellbar.

10 In die Unterhaltsbemessung müsse auch das tatsächliche Einkommen des Beklagten eingestellt werden, da nicht davon auszugehen sei, dass sein Anfang 2002 erfolgter beruflicher Aufstieg auf einer unerwarteten, vom Normalverlauf abweichenden Entwicklung beruhe. Vielmehr sei die Beförderung des Beklagten nach dem auch im Interesse des Arbeitgebers bereits 1995 begonnenen und Anfang 2000 abgeschlossenen Studium zu erwarten gewesen. Zu berücksichtigen seien danach um berufsbedingte Aufwendungen in Höhe von 5% bereinigte durchschnittliche monatliche Nettoeinkünfte von (jeweils gerundet) 3.117 € für 2001, 4.064 € für 2002 und 4.683 € für 2003. Hiervon seien zunächst monatliche Ratenzahlungen in einer Gesamthöhe von 948,73 € auf bestehende Verbindlichkeiten in Abzug zu bringen. Weitere Abzüge, insbesondere wegen der Höhe der zu zahlenden Miete, seien nicht gerechtfertigt.

11 Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien seien allerdings auch durch die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den gemeinsamen Kindern geprägt gewesen. Insofern sei es grundsätzlich geboten, bei der Unterhaltsbemessung auch den für die volljährigen Kinder geleisteten Barunterhalt vorweg abzuziehen, zu dem der Beklagte allein beigetragen habe. Für den ältesten Sohn O. sei Unterhalt allerdings nicht geleistet worden. Die Zahlungen an den 1975 geborenen Sohn A. seien geringer gewesen als das für ihn bezogene Kindergeld, so dass für diese beiden Söhne ein Vorwegabzug ausscheide. Der Bedarf der 1981 geborenen Tochter K., die im Juni 2001 die Schulausbildung mit dem Abitur beendet, zum Wintersemester 2001/02 ein Studium in Berlin aufgenommen habe und seit dem 1. Oktober 2002 eine Ausbildung als Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte absolviere, richte sich allein nach dem Einkommen des Beklagten. Unter Berücksichtigung der jeweils geltenden Unterhaltsleitlinien des Oberlandesgerichts bzw. seit Oktober 2001 des Kammergerichts sei von einem nicht durch BAföG-Leistungen bzw. Ausbildungsvergütung gedeckten monatlichen Bedarf auszugehen, der höchstens 418,75 € und wenigstens 273,62 € betrage. Der 1984 geborene Sohn M. habe bis 15. November 2002 das Gymnasium besucht und von Februar bis August 2003 zur Vorbereitung auf die beabsichtigte Krankenpflegeausbildung ein unbezahltes Praktikum abgeleistet. Sein - ebenfalls am Einkommen des Beklagten ausgerichteter - Bedarf sei für die Zeit der Volljährigkeit (ab 1. April 2002) mit monatlich 498 € und ab Januar 2003 mit monatlich 560 € anzusetzen. Für die 1990 geborene und daher durchgehend minderjährige Tochter J. sei der Tabellenunterhalt abzüglich der für sie gewährten Unterhaltsvorschussleistungen zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei für sie ein Betreuungsbonus von monatlich 150 € in Abzug zu bringen. Der Vorwegabzug des Unterhalts für K. komme allerdings mangels Leistungsfähigkeit des Beklagten nicht durchgehend zum Tragen.

12 2. a) Diese Ausführungen, gegen die die Revision keine Einwendungen erhebt und die Anschlussrevision nur hinsichtlich der Behandlung des für die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder bezogenen Kindergeldes angreift, begegnen - von dem beanstandeten Punkt abgesehen - auch keinen rechtlichen Bedenken.

13 b) Die Anschlussrevision macht zu Recht geltend, das Berufungsgericht habe bei der Berechnung des Trennungsunterhalts nicht beachtet, dass das für volljährige Kinder bezogene Kindergeld bedarfsdeckend zu berücksichtigen sei. Unstreitig habe der Beklagte das Kindergeld für alle Kinder erhalten. Es habe für K. im Jahr 2001 monatlich 138,04 € betragen und sei ab Januar 2002 mit monatlich jeweils 154 € für K. und M. zur Auszahlung gelangt.

14 Nach der Rechtsprechung des Senats ist das staatliche Kindergeld in voller Höhe auf den Unterhaltsbedarf eines volljährigen Kindes anzurechnen. Mit dem Kindergeld soll die Unterhaltslast im Ganzen, also für alle Unterhaltspflichtigen, erleichtert werden. Deshalb muss es, wenn mehrere Personen zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, allen Unterhaltspflichtigen zugute kommen, und zwar ohne Rücksicht darauf, wer öffentlich-rechtlich als Empfangsberechtigter bestimmt ist und an wen das Kindergeld ausgezahlt wird. Wenn ein minderjähriges unverheiratetes Kind von seinen Eltern in der Weise unterhalten wird, dass der eine Elternteil die Pflege und Erziehung übernimmt, während der andere für den Barunterhalt aufkommt, so ist darin regelmäßig eine Unterhaltsleistung zu gleichen Teilen zu sehen (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB) mit der Folge, dass den Eltern das Kindergeld je zur Hälfte zusteht. Ist gegenüber einem volljährigen Kind dagegen nur ein Elternteil (bar-)unterhaltspflichtig, so widerspräche es dem Zweck des Kindergeldes, wenn es ihm - jedenfalls bis zur Höhe seiner Unterhaltsleistungen - nicht allein zugerechnet würde, nachdem der Anspruch auf Betreuungsunterhalt entfallen ist. Eine Aufteilung des Kindergeldes

kommt dann nur noch insoweit in Betracht, als die Eltern den geschuldeten Barunterhalt anteilig erbringen. Eine solche Aufteilung lässt sich am einfachsten dadurch erreichen, dass das Kindergeld auf den Unterhaltsbedarf des volljährigen Kindes bedarfsdeckend angerechnet wird und damit beide Elternteile entsprechend der jeweils geschuldeten Quote vom Barunterhalt entlastet. Für den Fall der Leistungsunfähigkeit eines Elternteils führt dies nach § 1612 b Abs. 3 BGB in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung zur alleinigen Entlastung des barunterhaltspflichtigen Elternteils (Senatsurteil BGHZ 164, 375, 382 ff. = FamRZ 2006, 99 ff.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein volljähriges unverheiratetes Kind bis zum 21. Lebensjahr noch eine Schulausbildung absolviert und deswegen nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB privilegiert ist, oder ob es sich in einer Berufsausbildung befindet und eine eigene Wohnung unterhält. In beiden Fällen soll das Kindergeld nur den (bar-)unterhaltspflichtigen Elternteil entlasten (Senatsurteil vom 17. Januar 2007 - XII ZR 166/04 - FamRZ 2007, 542, 544). Eine dieser Rechtsprechung entsprechende Behandlung des Kindergeldes sieht nunmehr auch § 1612 b Abs. 1 Nr. 2 BGB in der Fassung des zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I 3189 ff.) vor.

15 c) Da das Berufungsgericht bei der Ermittlung des der Tochter K. und dem Sohn M. - insoweit nach Eintritt der Volljährigkeit - geschuldeten Unterhalts das Kindergeld nicht auf den festgestellten Bedarf angerechnet und damit zu hohen Kindesunterhalt im Rahmen des Vorwegabzugs berücksichtigt hat, ist der Klägerin - vorbehaltlich der Prüfung, ob der Inanspruchnahme des Beklagten ein Härtegrund nach § 1361 Abs. 3 i.V. m. § 1579 BGB entgegensteht - zu geringer Unterhalt zuerkannt worden. Ihr ungekürzter Unterhaltsanspruch würde sich nach den vorstehenden Ausführungen in den mit der Anschlussrevision allein angegriffenen Zeiträumen wie folgt errechnen:

Für Mai und Juni 2001:

16 2.168,56 € (bereinigtes Einkommen des Beklagten) abzüglich 268,95 € (Unterhalt für K., nämlich: 406,99 € [Bedarf] abzüglich 138,04 € [Kindergeld]) abzüglich 352,28 € (Unterhalt für den noch minderjährigen M.) abzüglich 166,17 € (Unterhalt für J.) abzüglich 150 € (Betreuungsbonus) = 1.231,16 € abzüglich 175,88 € (1/7 Erwerbstätigenbonus) = 1.055,28 € abzüglich 525,90 € (Einkommen der Klägerin) = 529,38 € : 2 = 264,69 €, gerundet 265 € (= Mehrforderung von 59 €).

Januar bis März 2002:

17 3.116,17 € (bereinigtes Einkommen des Beklagten) abzüglich 144,96 € (Unterhalt für K., nämlich: 298,96 € [Bedarf] abzüglich 154 € [Kindergeld]) abzüglich 431 € (Unterhalt für den noch minderjährigen M.) abzüglich 231 € (Unterhalt für J.) abzüglich 150 € (Betreuungsbonus) = 2.159,21 € abzüglich 308,46 € (1/7 Erwerbstätigenbonus) = 1.850,75 € abzüglich 533,70 € (Einkommen der Klägerin) = 1.317,05 € : 2 = 658,53 €, gerundet 659 € (Mehrforderung von 66 €).

1. April bis 31. Mai 2002:

18 3.116,17 € (bereinigtes Einkommen des Beklagten) abzüglich 144,96 € (Unterhalt für K.) abzüglich 344 € (Unterhalt für M., nämlich: 498 € [Bedarf] abzüglich 154 € [Kindergeld]) abzüglich 231 € (Unterhalt für J.) abzüglich 150 € (Betreuungsbonus) = 2.246,21 € abzüglich 320,89 € (1/7 Erwerbstätigenbonus) = 1.925,32 € abzüglich 533,70 € (Einkommen der Klägerin) = 1.391,62 € : 2 = 695,81 €, gerundet 696 € (= Mehrforderung von 132 €).

19 Die Berechnung für die weiteren die Anschlussrevision betreffenden Zeiträume (1. Juni bis 10. Juli 2002 und 1. August 2002 bis 10. März 2003) führt

trotz teilweiser anderer Einzelbeträge ebenfalls zu einer Mehrforderung der Klägerin von monatlich jeweils 132 €, da sich der unterbliebene Kindergeldabzug rechnerisch gleichbleibend auswirkt. Damit erweist sich die Anschlussrevision in vollem Umfang als gerechtfertigt, falls der Klägerin ein Anspruch auf ungekürzten Trennungsunterhalt zusteht.

II.

20 1. Das Berufungsgericht hat das - im Gegensatz zum Amtsgericht - bejaht und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Härteklausel des § 1579 Nr. 6 BGB (a.F.) i.V. m. § 1361 Abs. 3 BGB sei anzuwenden, wenn dem Berechtigten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last falle. Vorliegend könne offen bleiben, ob das Verhalten der Klägerin den Tatbestand des § 1579 Nr. 6 BGB bereits deshalb nicht erfülle, weil die Ehe der Parteien zum Zeitpunkt der Trennung schon nicht mehr intakt gewesen sei. Jedenfalls sei die Abkehr der Klägerin von der Ehe nicht ohne objektiven Grund, sondern aus verständlichen Motiven erfolgt, so dass es an dem Tatbestandsmerkmal "Ausbruch aus der Ehe" fehle. Zumindest sei der Aufkündigung der Ehe durch die Klägerin nicht das besondere Gewicht (grobe Verantwortungslosigkeit) beizumessen, das für die Annahme des § 1579 Nr. 6 BGB erforderlich sei. Schließlich stelle sich das Verhalten der Klägerin nicht als schuldhaft dar. Zwischen den Parteien stehe nämlich außer Streit, dass sie vor allem aufgrund ihrer sexuellen Umorientierung und gleichgeschlechtlichen Neigungen im Februar 2000 die Trennung vollzogen habe. Die Klägerin sei damals zu der Zeugin M. gezogen, mit der sie seit Juni 2000 auch eine intime Beziehung unterhalte. Sie habe sich also zuerst von

der Ehe losgesagt, bevor es zu dem intimen Verhältnis gekommen sei. Zwar werde ein schwerwiegendes Verhalten regelmäßig auch dann bejaht, wenn die intime Beziehung zu einem anderen Partner erst nach der Trennung aufgenommen werde, soweit sich der andere Ehegatte vorher nicht seinerseits von der Ehe losgesagt habe. Ein solcher "normaler" Regelfall liege hier aber nicht vor. Bereits die Abkehr von dem Beklagten könne nicht als Fehlverhalten bewertet werden. Erst recht stelle sich die Aufkündigung der Ehe durch die Klägerin nicht als Sachverhalt mit Verschuldenselementen dar. Eine solche Betrachtungsweise werde der aufgetretenen sexuellen Problematik nicht gerecht. Die Klägerin habe sich nicht von jeglichen ehelichen Bindungen gelöst, um ein intimes Verhältnis aufzunehmen, sondern aufgrund ihrer ernsthaften und nachhaltigen sexuellen Umorientierung. In dieser Situation habe es für sie kaum eine andere adäquate Reaktion als die Lösung aus der ehelichen Gemeinschaft gegeben. Die zu beachtende Verzahnung mit den Grundrechten verbiete es im Ergebnis auch, die sexuelle Umorientierung auf Seiten der Klägerin zu sanktionieren. Denn hierbei handele es sich um eine schicksalsbedingte, natürliche Gegebenheit, die nicht steuerbar sei und die ehelichen Verhältnisse durcheinander bringe. Infolge einer solchen Entwicklung sei die eheliche Treuepflicht des sexuell umorientierten Partners zumindest als entscheidend gelockert, wenn nicht gar als beendet anzusehen. Wenn man der Klägerin verwehren würde, sich aus den ehelichen Bindungen zu lösen, müsste man ihr konsequenterweise auch abverlangen, ihren ehelichen Pflichten nachzukommen und sexuelle Kontakte des Beklagten zuzulassen. Dies könne aber weder in dessen Interesse sein, noch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten von der Klägerin erwartet werden. Aufgrund der sehr langen Ehezeit, der fünf gemeinsamen Kinder und der gehobenen wirtschaftlichen Verhältnisse werde die Grenze des Zumutbaren deshalb nicht überschritten, wenn dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der nachwirkenden ehelichen Solidarität abverlangt wer-

de, die Unterhaltsansprüche seiner getrennt lebenden Ehefrau zu erfüllen, obwohl sie sich bewusst von jeglichen ehelichen Bindungen gelöst habe.

21 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nur im Ausgangspunkt stand.

22 2. Im Ansatz zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Tatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB in der Fassung des Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes (§ 1579 Nr. 6 BGB a.F.), der ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei dem Berechtigten liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten voraussetzt, erfüllt sein kann, wenn der Berechtigte gegen den Willen des anderen Ehegatten eine eheähnliche Gemeinschaft begründet oder ein nachhaltiges, auf längere Dauer angelegtes intimes Verhältnis zu einem anderen Partner aufnimmt. Darin ist eine so schwerwiegende Abkehr von den ehelichen Bindungen zu sehen, dass nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, der dem ehelichen Unterhaltsrecht zugrunde liegt, die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint (Senatsurteile vom 27. September 1989 - IVb ZR 78/88 - FamRZ 1989, 1279, 1280; vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 571; vom 3. Februar 1982 - IVb ZR 654/80 - FamRZ 1982, 463, 464 und vom 25. Februar 1981 - IVb ZR 544/80 - FamRZ 1981, 439, 440 f.).

23 Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob ein Fehlverhalten vorliegt, das eindeutig der Klägerin zuzurechnen ist, oder ob die Ehe zur Zeit der Trennung bereits gescheitert war. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten des Beklagten zu unterstellen, dass die Ehe der Parteien im Februar 2000 noch intakt war.

24 3. Für die Annahme, ein Härtegrund i.S. des § 1579 Nr. 7 BGB liege unabhängig von der Frage der Einseitigkeit eines Fehlverhaltens nicht vor, hat das

Berufungsgericht maßgebend darauf abgestellt, dass es der Klägerin wegen ihrer sexuellen Umorientierung und Entwicklung gleichgeschlechtlicher Neigungen nicht habe verwehrt werden können, sich aus der ehelichen Gemeinschaft zu lösen. Dabei hat es verkannt, dass allein dieser Schritt der Klägerin ohnehin nicht vorgeworfen werden kann.

25 Nach der Neufassung des § 1361 BGB durch das 1. EheRG richtet sich der Anspruch auf Trennungsunterhalt allein nach den Lebens-, Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten, ohne dass es auf die Gründe der Trennung ankommt. Das Verhalten des Unterhalt begehrenden Ehegatten, der die Trennung herbeigeführt hat, kann nur nach Maßgabe der Härteregelung des § 1579 BGB berücksichtigt werden. Dem liegt die gesetzgeberische Wertung zugrunde, dass die Trennung als solche keine unterhaltsrechtlichen Sanktionen zur Folge haben soll. Wenn ein Ehegatte seinen Entschluss zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft verwirklicht, begibt er sich notwendigerweise der Möglichkeit, seinen weiteren Unterhalt in Form des Familienunterhalts (§ 1360 a BGB) zu erhalten. Würde ihm schon diese mit der Trennung verbundene Folge nach der Härteregelung entgegengehalten werden können, würde ein mittelbarer Zwang zur Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft ausgeübt. Infolgedessen müsste - wie nach dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des 1. EheRG - im Einzelfall ermittelt werden, ob der Ehegatte zur Trennung "berechtigt" war. Nach geltendem Recht soll der bedürftige getrennt lebende Ehegatte aber grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Gründe der Trennung angemessenen Unterhalt in Form einer Geldrente (§ 1361 Abs. 4 Satz 1 BGB) beanspruchen können (Senatsurteil vom 11. Dezember 1985 - IVb ZR 82/84 - FamRZ 1986, 434, 435 f.; BGH, Urteil vom 7. März 1979 - IV ZR 36/78 - FamRZ 1979, 569, 570). Es kommt deshalb in diesem Zusammenhang nicht darauf an, aufgrund welcher Umstände die eheliche Lebensgemeinschaft auf-

gehoben worden ist und ob diese aus der Sicht des die Trennung herbeiführenden Ehegatten mehr oder weniger nahe liegend oder gar zwingend waren.

26 4. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Annahme eines Härtegrundes gemäß §1579 Nr. 7 BGB ist danach nicht in der Trennung als solcher zu sehen, sondern in der Widersprüchlichkeit des Verhaltens des Unterhaltsberechtigten, der sich zum einen aus der ehelichen Bindung löst, zum anderen aber die eheliche Solidarität durch ein Unterhaltsbegehren einfordert, ohne seinerseits das Prinzip der Gegenseitigkeit zu wahren. Dieses Prinzip wird verletzt, wenn der Berechtigte sich gegen den Willen seines Ehegatten einem anderen Partner zuwendet und jenem die dem Ehegatten geschuldete Hilfe und Fürsorge zuteil werden lässt. Eine in dieser Weise erfolgte Abkehr von der Ehe, die vor allem in der Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft oder der Aufnahme eines nachhaltigen, auf längere Dauer angelegten intimen Verhältnisses liegen kann, führt dazu, dass die Inanspruchnahme des anderen Ehegatten auf Unterhalt grob unbillig erscheint (Senatsurteile vom 23. April 1980 - IVb ZR 527/80 - FamRZ 1980, 665, 666 f.; vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 572 und vom 27. September 1989 - IVb ZR 78/88 - FamRZ 1989, 1279, 1280). Dabei ist es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, regelmäßig nicht von Bedeutung, ob der Berechtigte sich im unmittelbaren Anschluss an die Trennung einem anderen Partner in der vorgenannten Art zuwendet oder ob dies erst zu einem späteren Zeitpunkt des Getrenntlebens geschieht (vgl. Senatsurteil vom 27. September 1989 - IVb ZR 78/88 - FamRZ 1989, 1279, 1280). Wesentlich ist vielmehr, ob das Verhalten des Berechtigten für das Scheitern der Ehe ursächlich war. Das wäre etwa dann nicht der Fall, wenn die Aufnahme der Beziehung erst zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Verpflichtete sich seinerseits bereits von seinem Ehegatten abgewandt hatte (so etwa auch Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts 5. Aufl. IV Rdn. 487).

27 5. Diese Beurteilung gilt für den hier in Rede stehenden Tatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB unabhängig davon, ob der Berechtigte eine heterosexuelle oder eine gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft begründet oder zu einem Mann oder einer Frau ein nachhaltiges auf Dauer angelegtes intimes Verhältnis aufnimmt. Soweit das Berufungsgericht ausführt, aus verfassungsrechtlicher Sicht verbiete es sich, die sexuelle Umorientierung auf Seiten der Klägerin zu sanktionieren, ist dem entgegenzusetzen, dass allein die sexuelle Umorientierung keinen Anlass zu unterhaltsrechtlichen Sanktionen gibt. Die Entwicklung gleichgeschlechtlicher Neigungen und die deshalb vorgenommene Trennung bleiben dem Berechtigten unbenommen. Die Annahme eines Härtegrundes nach § 1579 Nr. 7 BGB ist erst dann gerechtfertigt, wenn der Berechtigte sich unter Abkehr von der Ehe einem anderen Partner zuwendet. Insofern gewährleistet § 1579 BGB gerade die Verfassungsmäßigkeit des verschuldensunabhängigen Unterhaltsrechts. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber sichergestellt, dass der mit der Auferlegung von Unterhaltsleistungen verbundene Eingriff in die Handlungsfreiheit des Verpflichteten nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Die Grenze der Zumutbarkeit eines schuldunabhängigen Unterhaltsanspruchs würde aber dort überschritten, wo ein getrennt lebender oder geschiedener Ehegatte Unterhaltsansprüche seines Partners zu erfüllen hätte, obwohl dieser sich durch Verhaltensweisen, wie sie in den Tatbeständen des § 1579 Nr. 2 bis 8 BGB normiert sind, ganz bewusst von jeglichen ehelichen Bindungen gelöst hat. In einem solchen Fall wäre die mit der Inanspruchnahme verbundene Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Verpflichteten im finanziellen Bereich nicht mehr Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und könnte vor dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG nicht bestehen (Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 344/81 - FamRZ 1983, 569, 571 f.; BVerfG FamRZ 1981, 745, 748 ff.). Für den Verpflichteten macht es insofern auch keinen maßgebenden Unterschied, ob sein Ehegatte eine Bezie-

hung zu einem Mann oder zu einer Frau aufgenommen hat. Andererseits stellt sich das Fehlverhalten des Berechtigten nicht deshalb in einem milderen Licht dar, weil er einen gleichgeschlechtlichen neuen Partner gewählt hat.

28 6. Danach kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Klägerin ein schwerwiegendes, eindeutig bei ihr liegendes Fehlverhalten gegen den Beklagten zur Last fällt. Für die Annahme, das Eingehen des nachhaltigen intimen Verhältnisses zu der Zeugin M. sei der Klägerin nicht vorwerfbar, sind nach den bisherigen Feststellungen jedenfalls keine Anhaltspunkte ersichtlich.

29 7. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Dem Senat ist es nicht möglich, in der Sache abschließend zu befinden.

30 Das Berufungsgericht hat von seinem Standpunkt aus folgerichtig keine Feststellungen dazu getroffen, ob sich die Trennung der Klägerin als Ausbruch aus einer intakten Ehe darstellt oder ob die Ehe im Februar 2000 bereits aus anderen Gründen gescheitert war. Sollte letzteres der Fall gewesen sein, läge ein schwerwiegendes, eindeutig der Klägerin anzulastendes Fehlverhalten nicht vor. Die erforderlichen Feststellungen werden nachzuholen sein. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

31 8. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

32 Falls die Ehe der Parteien bei der Trennung noch nicht gescheitert gewesen sein sollte, wird das Berufungsgericht weiterhin zu prüfen haben, ob der Beklagte sich von der Klägerin bereits abgewandt hatte, als diese das intime Verhältnis zu der Zeugin M. im Juni 2000 aufnahm. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass der Tatbestand des § 1579 Nr. 7 BGB erfüllt ist, wird es in einem weiteren Schritt zu beurteilen haben, inwieweit der Unterhaltsanspruch der Klägerin unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles,

insbesondere der Ehedauer und der fünf gemeinsamen Kinder, zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen ist (vgl. hierzu etwa Senatsurteil vom 12. Januar 1983 - IVb ZR 348/81 - FamRZ 1983, 670, 672).

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Schwedt, Entscheidung vom 20.06.2003 - 4 F 267/01 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 30.11.2004 - 10 UF 166/03 -