

G 21101

Familie und Recht
17. Jahrgang
ISSN 0937-2180

FR
FuR

Familie und Recht

Die Zeitschrift für Fachanwalt
und Familiengericht

Herausgeber

Michael Klein
Dr. Norbert Kleffmann
Dr. Gisela Niemeyer
Walter Schellhorn
Pedro Schöppe-Fredenburg
Peter Schwolow
Dr. Jürgen Soyka
Gerd Weinreich

Beirat

Dieter Bäumel
Dieter Büte
Dr. Peter Finger
Dr. Peter Gerhardt
Prof. Dr. Bernd von Heintschel-
Heinegg
Dr. Harald Oelkers
Prof. Dr. Hans Rausch
Eckhard Rehme
Heinrich Schürmann

Aus dem Inhalt

- Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich 2003 – 2005
- Die Unterhaltsklage im Urkundenprozess – Rechtslage und Anwaltstaktik
- Die Entwicklung des Unterhaltsrechts im Jahr 2005
- Elterliche Sorge und Umgangsrecht

4 • 2006

Seite 145 – 192



Familie und Recht

Die Zeitschrift für Fachanwalt
und Familiengericht

EDITORIAL 145

AUS DER PRAXIS 146

Margarethe Bergmann
Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich
2003 – 2005 146

Thomas Herr
Die Unterhaltsklage im Urkundenprozess –
Rechtsslage und Anwaltstaktik 153

Dr. Norbert Kleffmann
Die Entwicklung des Unterhaltsrechts im Jahr
2005 – Teil 2 160

Dieter Büte
Elterliche Sorge und Umgangsrecht
– Teil 3 170

RECHTSPRECHUNG

Umgangsrecht –
BVerfG, Beschl. vom 14. 2. 2006
– 1 BvR 98/06 176

Abschiebung ins Ausland/Umgangsrecht –
BVerfG, Beschl. vom 8. 12. 2005 –
2 BvR 1001/04 177

Eheliche Lebensverhältnisse –
BGH, Urt. vom 23. 11. 2005 – XII ZR 51/03 180

Eheverträge –
OLG Frankfurt/M., Beschl. vom 10. 11. 2005 –
5 WF 222/05 186

Volljährigenunterhalt –
OLG Hamm, Beschl. vom 9. 9. 2005 –
11 WF 257/05 186

Unterhalt der nichtehelichen Mutter –
OLG München, Beschl. vom 12. 1. 2006 –
16 UF 1643/05 187

Arbeitslosengeld II –
OLG München, Beschl. vom 28. 11. 2005 –
16 UF 1262/05 188

Versorgungsentgelt/Vorteile des
Zusammenlebens –
OLG München, Beschl. vom 23. 11. 2005 –
16 UF 1484/05 189

FACHANWALTS-INFORMATIONEN 192



Volltextservice: Den Volltext der jeweiligen Entscheidung erhalten Sie durch Eingabe der Volltext-ID auf familienrecht-digital.de

■ **Festsetzung des Mindeststreitwerts von 2.000 € in einer Ehesache bei beiderseitiger Bewilligung von ratenfreier PKH verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG.**

Eine Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zur Bestimmung des Streitwerts verstößt gegen die Verfassung, wenn sie dazu führt, dass der Streitwert in Ehesachen wegen der beiderseitigen Bewilligung ratenfreier PKH »stets« oder »im Regelfall« lediglich auf den Mindeststreitwert von 2.000 € festgesetzt wird. Da der Streitwert auch für die Bemessung der Anwaltsvergütung maßgeblich ist, wird in solchen Fällen die Berufsfreiheit der beigeordneten Rechtsanwälte berührt. Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit ist unverhältnismäßig. Eine Entscheidung, die bei der Streitwertfestsetzung auch die ratenfreie Bewilligung von PKH berücksichtigt, führt daher zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufsfreiheit der beigeordneten Rechtsanwälte.

BVerfG vom 22. 2. 2006, 1 BvR 2139/05; Volltext-ID: 3K59364

■ **Gerichtliches Abstammungsgutachten auch dann verwertbar, wenn es nicht hätte eingeholt werden dürfen, weil die Anfechtung der Vaterschaft auf einen heimlich eingeholten DNA-Vaterschaftstest gestützt war.**

Die Rechte des Kindes – anders als bei der Verwertung des »heimlichen« Vaterschaftstests – müssen nicht hinter dem Recht des Klägers auf Kenntnis seiner Vaterschaft und auf Berücksichtigung des in einem rechtsförmigen Verfahren eingeholten Abstammungsgutachten zurück stehen. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass das Kind im Verfahren die Möglichkeit gehabt hätte, durch ein Zwischenurteil klären zu lassen, ob es sich dem Blutgruppengutachten unterziehen muss.

BGH vom 1. 3. 2006, XII ZR 210/04; Volltext-ID: 3K118359

■ **Ehebedingte Hausverbindlichkeiten können nur entweder beim Zugewinn oder beim Unterhalt Berücksichtigung finden.**

Unter Beachtung des Verbots der Doppelverwertung kommt eine Berücksichtigung der aus Hausverbindlichkeiten resultierenden Darlehensraten trotz Prägung der ehelichen Lebensverhältnisse bei der Unterhaltsberechnung nicht mehr in Betracht, wenn diese bereits im Zugewinnausgleichsverfahren vermögensmindernd in Ansatz gebracht worden sind.

OLG Saarbrücken vom 25. 1. 2006, 9 UF 47/05; Volltext-ID: 3K162361

■ **Auch ein Berufsunfähiger hat zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern eine leichte Erwerbstätigkeit auszuüben.**

Der Bezieher einer Berufsunfähigkeitsrente hat gegenüber minderjährigen Kindern eine gesteigerte Unterhaltspflicht. Seine Leistungsfähigkeit ist nicht lediglich nach seinem Renteneinkommen zu beurteilen, denn der Bezug der Berufsunfähigkeitsrente gebietet nicht zwingend den Schluss, dass der Rentenbezieher nicht in der Lage ist, leichte Tätigkeiten auszuüben. Eine Rente wegen Berufsunfähigkeit wird gezahlt, wenn die Erwerbsfähigkeit des Versicherten auf Grund einer Erkrankung oder Behinderung so sehr gemindert ist, dass er in seinem erlernten Beruf nur noch weniger als die Hälfte dessen verdienen kann, was ein vergleichbarer gesunder Mensch verdienen könnte. Die Hinzuverdienstgrenze beträgt derzeit in den neuen Bundesländern 602,96 €.

OLG Jena vom 23. 2. 2006, 1 UF 218/05; Volltext-ID: 3K173361

■ **Unterhaltsrechtliche Auskunft bedarf einer systematischen, in sich geschlossenen Zusammenstellung der erforderlichen Angaben.**

Die unterhaltsrechtliche Auskunftspflicht gemäß § 1605 BGB ist dann nicht erfüllt, wenn die relevanten Angaben auf vier Schriftsätze über einen Zeitraum von Dezember 2004 bis September 2005 verteilt sind. Es fehlt dann an einer ausreichend klaren Gesamterklärung.

OLG Hamm vom 28. 10. 2005, 11 WF 328/05; Volltext-ID: 3K130354

■ **Die Anrechnung des Kindergeldbetrages kann im vereinfachten Verfahren nach § 655 ZPO erfolgen, auch wenn der ursprüngliche Anrechnungsbetrag falsch berechnet war.**

Die Anrechnung des Kindergeldbetrages kann im vereinfachten Verfahren nach § 655 ZPO erfolgen. Unerheblich ist für die Anpassung, ob der ursprüngliche Anrechnungsbetrag in dem abzuändernden Titel richtig berechnet war, wenn die gesetzliche Grundlage für die Kindergeldanrechnung und die Höhe des Kindergeldes sich geändert hat.

OLG Naumburg vom 5. 10. 2005, 3 WF 184/05; Volltext-ID: 3K283357

■ **Keine Ehescheidung bei erheblicher psychischer Erkrankung eines Ehegatten.**

Ist das Steuerungsvermögen eines psychisch Kranken, der mit Suizid droht, erheblich beeinträchtigt, darf eine Ehe nicht geschieden werden, bis die ausreichenden

de medizinische Betreuung des Kranken gesichert ist. Unerheblich ist dabei, ob der suizidgefährdete Ehegatte das Scheitern der Ehe verursacht hat. Eine Suiziddrohung eines psychisch Kranken allein ist kein außergewöhnlicher Umstand, solange der Kranke seine seelischen Reaktionen noch steuern kann.

OLG Schleswig vom 21. 12. 2005, 15 UF 85/05; Volltext-ID: 3K98363

■ **Trotz Gesamtschuld kein Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis gegenüber nicht verdienenden oder vermögenslosen Lebensgefährten.**

Der Lebensgefährte einer Verstorbenen hat gegen ihre Erben keinen Anspruch auf Beteiligung an der Rückzahlung eines Darlehens, obwohl die Verstorbene diesbezüglich als Gesamtschuldnerin zu gleichen Anteilen zur Rückzahlung verpflichtet gewesen wäre. Leistungen eines Lebenspartners, die im Außenverhältnis von beiden Lebenspartnern als Gesamtschuldner zu erbringen sind, sind im Innenverhältnis dann nicht gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auszugleichen, wenn nur einer der Lebenspartner über Einkünfte oder Vermögen verfügt, aus denen die gemeinsamen Verbindlichkeiten bedient werden können.

OLG Brandenburg vom 22. 2. 2006, 4 U 160/05; Volltext-ID: 3K192361

■ **Ausgleichspflicht unter Eheleuten für gemeinsam aufgenommene Kredite richtet sich nach § 426 BGB.**

Haben Eheleute während intakter Ehe gemeinsam einen Kredit aufgenommen, regelt sich ihre interne Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechend der konkreten Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse. Von dieser kann die regelmäßig bestehende hälftige Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner überlagert sein. Dann kann eine stillschweigend geschlossene anderweitige Vereinbarung im Sinn des § 426 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB vorliegen. War die Ehe dadurch geprägt, dass der Ehemann als Alleinverdiener für den Lebensunterhalt der Familie aufkam, ist davon auszugehen, dass der allein verdienende Ehegatte im Innenverhältnis allein zur Kreditratenzahlung verpflichtet ist.

OLG Köln vom 20. 12. 2005, 4 U 17/05; Volltext-ID: 3K246358

■ **Kein PKH-Anspruch für Scheidungsverfahren bei verfrüht gestelltem Scheidungsantrag.**

Wird der Scheidungsantrag vor Ablauf des Trennungsjahres nach § 1565 Abs. 2 BGB erkennbar verfrüht gestellt, und hat der/die Antragsteller/in in der Antrag-

schrift keine Tatsachen vorgetragen, die die Anwendung der Härteklausel nach § 1565 Abs. 2 BGB rechtfertigen könnten, kann einem mit dem Scheidungsantrag gestellten Antrag auf Bewilligung von PKH für das Scheidungsverfahren nicht statt gegeben werden, da bereits mit Einreichung der Antragschrift fest stand, dass der gestellte Antrag unbegründet ist. Der beabsichtigten Rechtsverfolgung fehlt damit die gemäß § 114 ZPO erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht.

OLG Köln vom 3. 2. 2006, 4 WF 18/06; Volltext-ID: 3K317357

■ **PKH gibt es auch für den Teil der klagweise geltend gemachten Unterhaltsansprüche, der unstrittig ist.**

Es ist in der Regel nicht mutwillig iSd § 114 ZPO, wenn der Unterhaltsberechtigte nicht nur den streitigen Spitzenbetrag, sondern auch den vom Unterhaltsschuldner nicht in Frage gestellten Sockelbetrag klageweise geltend machen will.

OLG Hamm vom 2. 12. 2005, 11 WF 381/05; Volltext-ID: 3K133354

■ **Keine Beschwerde gegen die Anordnung eines Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit.**

Eine Beschwerde gegen die Anordnung der Einholung eines Gutachtens über die Erziehungsfähigkeit der Eltern in einem Sorgerechtsverfahren ist unzulässig, wenn damit keine Auflage an die Eltern verbunden ist, sich einer Exploration bzw. Untersuchung zu unterziehen.

OLG Frankfurt vom 22. 12. 2005, 6 WF 192/05; Volltext-ID: 3K25357

■ **Vaterschaftsfeststellungsverfahren erfordert Darlegung ernsthafter Zweifel an der Vaterschaft.**

Auch in dem vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten Vaterschaftsfeststellungsverfahren hat die Rechtsverteidigung des als Vater in Anspruch genommenen Beklagten nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn er ernsthafte Zweifel an seiner Vaterschaft darlegen kann. Die gegenteilige Ansicht, dass wegen der regelmäßig veranlassten Einholung von Gutachten an die Erfolgsaussicht keine hohen Anforderungen zu stellen seien, vermag nicht zu überzeugen, denn auch im Anfechtungsverfahren müssen zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden sein, dass die Rechtsverteidigung hinreichend Erfolg versprechend ist.

OLG Naumburg vom 16. 9. 2005, 8 WF 187/05; Volltext-ID: 3K260358

IMPRESSUM

Geschäftsführender Herausgeber und Chefredakteur:
Rechtsanwalt Michael Klein, Fachanwalt für Familienrecht, Regensburg.

Redaktionsbüro: Drei-Mohren-Str. 11, 93047 Regensburg, Telefon 09 41/5 95 50 30, Telefax 09 41/5 95 50 40.

Redaktion: Eva Müller (verantwortliche Redakteurin), Christiane Göhring, Ass. jur. Rainer Winkler und Sandra Schäfer, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Str. 31, 56564 Neuwied, Telefon 0 26 31/8 01-23 37 oder -22 05, Telefax 0 26 31/8 01-24 44.

Herausgeber: Dr. Norbert Kleffmann, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Hagen; Dr. Gisela Niemeyer, Bundesverfassungsrichterin a. D., Bonn; Walter Schellhorn, Geschäftsführer des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge a. D., Kronberg i. T.; Pedro Schöppe-Fredenborg, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Regensburg; Peter Schwolow, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Regensburg; Dr. Jürgen Soyka, Vors. Richter am OLG Düsseldorf; Gerd Weinreich, Vors. Richter am LG Oldenburg.

Beirat: Dieter Bäumel, Direktor am Amtsgericht Hainichen; Dieter Büte, Vors. Richter am OLG Celle; Dr. Peter Finger, Privatdozent, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht, Frankfurt; Dr. Peter Gerhardt, Vors. Richter am OLG München a. D.; Prof. Dr. Bernd von Heintschel-Heinegg, Vors. Richter am Bayerischen Obersten Landesgericht, München; Dr. Harald Oelkers, Vors. Richter am OLG Rostock a. D.; Prof. Dr. Hans Rausch, FH für Rechtspflege NRW, Richter am AG; Eckhard Rehme, Vors. Richter am OLG Oldenburg, Heinrich Schürmann, Richter am OLG Oldenburg.

Verlag (einschl. Abonnementsverwaltung):
Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Heddesdorfer Straße 31, 56564 Neuwied, Telefon 0 26 31/80 10, Telefax 0 26 31/8 01 22 04, www.luchterhand-fachverlag.de.

Herstellung: Gabriele Börder-Heuchemer, Neuwied.

Anzeigen: Margret Sock-Freiberg, Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Verlagsbüro Frankfurt, Bischofsheimer Str. 17, 60326 Frankfurt/M., Telefon 0 69/26 01 55 40, Telefax 0 69/26 01 55 41, e-mail: MSock-Freiberg@wolterskluwer.de. Zur Zeit gilt Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. 1. 2002.

Erscheinungsweise: 12mal jährlich (jeweils Mitte des Monats), 17. Jahrgang 2006.

Bezugspreis: Jährlich 135 €, Einzelpreis 14,25 €, zuzüglich Versandkosten. Das Abonnement der *Familie und Recht* ist schriftlich mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalenderjahres kündbar. Probeabonnements, die nicht acht Tage nach Erhalt des letzten Probeheftes schriftlich gekündigt werden, gehen automatisch in ein Jahresabonnement über.

ISSN 0937-2180.

Druckerei: Wilhelm & Adam, Heusenstamm.

Layout und Umschlag: GrafikDesign Ute Weber, Geretsried.

Satz: RPS Satzstudio GmbH, Düsseldorf.

Copyright: Luchterhand – eine Marke der Wolters Kluwer Deutschland GmbH. © 2006 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, München/Unterschleißheim.

Liebe Leserinnen und Leser,

sicher ist Ihnen aufgefallen, dass die FuR mit dem Ihnen vorliegenden Heft Nr. 4 aus 2006 nicht mehr als »*Zeitschrift für die anwaltliche und gerichtliche Praxis*«, sondern als »*Die Zeitschrift für Fachanwalt und FamG*« bezeichnet wird.

Das hat einen guten Grund. Zum einen soll damit verdeutlicht werden, dass die Zeitschrift dem vielfältigen Informationsbedürfnis gerade auch der Fachanwaltschaft gerecht wird, ohne die Belange auch der FamG aus den Augen zu verlieren.

Zum anderen wird ab Heft 4/06 eine neue, nicht ständige Rubrik in die FuR aufgenommen, in der bei Bedarf auf spezielle Fachanwalts-Informationen hingewiesen wird. Hierzu rechnen gebührenrechtliche Themen ebenso wie Hinweise auf Veranstaltungen und Seminare, sonst wichtige Termine und natürlich auch Gesetzgebungsvorhaben.

Sofern Sie zu den Anbietern beispielsweise von Fachanwaltskursen oder Fortbildungsveranstaltungen gehören, lassen Sie uns wissen, wann, wo und zu welchen Bedingungen Ihre Veranstaltung stattfindet. Wir werden auf Ihre Veranstaltung in unserem Terminkalender entsprechend hinweisen. Bitte senden Sie die entsprechenden Informationen an die Redaktion der Zeitschrift FuR oder an folgende e-mail-Adresse: sschaefer@wolters-kluwer.de

Wir hoffen, die Zeitschrift mit der neuen Rubrik gerade auch für die Fachanwaltschaft noch interessanter gemacht zu haben, so dass die FuR angesichts der umfassenden Informationen über familienrechtliche Rechtsprechung, wichtige Praxisbeiträge und nunmehr auch berufsspezifische Fragen zu Recht von sich behauptet, **die Zeitschrift für Fachanwalt und FamG** zu sein.

Herausgeber, Beirat und Verlag

Margarethe Bergmann

Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich 2003 – 2005

1. Anwendbarkeit des Versorgungsausgleichs

Für den VA gilt das Recht, das auf die Ehescheidung anwendbar ist (Art. 17 I, III S. 1 BGB). Das für die Ehe und mithin auch für die Scheidung geltende Recht richtet sich nach Art. 14 EGBGB, wobei die dortige Reihenfolge der Prüfung einzuhalten ist. Kennt das auf die Scheidung anwendbare ausländische Recht den VA nicht, so ist **auf Antrag** ein VA nach Art. 17 III S. 2 EGBGB durchzuführen, wenn der andere Ehegatte in der Ehezeit **inländische Versorgungsanrechte** erworben hat (Nr. 1) oder wenn für einen Teil der Ehezeit ein Recht gilt, das den VA kennt (Nr. 2).

Zwischen iranischen Ehegatten findet gemäß Art. 8 Abs. 3 des deutsch-iranischen Niederlassungsabkommens¹ ein VA auch dann nicht statt, wenn ein Ehegatte während der Ehe in Deutschland Versorgungsanrechte erworben hat. Art. 17 III S. 2 EGBGB ist insoweit nicht anwendbar.²

2. Einzubeziehende Anrechte

Nach dem Gesetzeswortlaut fallen in den VA Anrechte, die **durch Arbeit oder Vermögen** erworben wurden. Dabei ist unerheblich, wo das Vermögen herrührt. So sind auch Anrechte, die mit Hilfe freiwilliger, unentgeltlicher Zahlungen Dritter während der Ehezeit erworben wurden, in den VA einzubeziehen, es sei denn, der Dritte hätte unmittelbar an den Versorgungsträger geleistet. Ist die unentgeltliche Zuwendung des Dritten dagegen bereits im Zugewinnausgleich privilegierend berücksichtigt, so kann sie nicht nochmals im VA Berücksichtigung finden (vgl. § 1587 III BGB).³

Schadensrenten sind nicht in den VA einzubeziehen, während Invaliditätsversorgungen dem Ausgleich unterliegen. Bei Leistungen der beamtenrechtlichen Dienstunfallfürsorge und gesetzlichen Berufsgenossenschaftsrenten steht regelmäßig der Entschädigungscharakter im Vordergrund, so dass sie nicht in den Versorgungsausgleich fallen. Nicht einbezogen werden auch Renten, die zum Ausgleich kriegsbedingter oder auf einer Straftat beruhender Körperschäden dienen, wie z. B. Kriegsoferversorgungen, Renten nach dem Opferentschädigungsgesetz, ferner Entschädigungsleistungen für Aids-Erkrankungen, die durch verseuchte Blutkonserven ausgelöst wurden.⁴ Dagegen unterliegen **Renten aus privaten Berufsunfähigkeits-**

versicherungen dem VA unabhängig davon, ob die Berufsunfähigkeit auf Krankheit beruht oder unfallbedingt ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Versicherungsfall in der Ehezeit eingetreten ist.⁵

Die sog. **Riester-Rente** in Form einer Lebensversicherung auf Rentenbasis unterliegt dem VA, wobei die Bewertung anhand der sog. Jahresbausteine, d. h. Beiträge erfolgt, deren Höhe von Jahr zu Jahr differieren kann.⁶ Werden Beiträge durch **Entgeltumwandlung** erbracht, so werden die daraus erworbenen Anrechte sofort unverfallbar. Der Ausgleich erfolgt, wenn die Versorgungssatzung dies vorsieht, durch Realteilung, ansonsten durch fiktive Einzahlung des ehezeitlichen Deckungskapitals in die gesetzliche Rentenversicherung mit Hilfe der Umrechnungsfaktoren, wobei sich je nach den individuellen Verhältnissen unterschiedlich hohe Anrechte für den Berechtigten und den Verpflichteten ergeben können.⁷

Der BGH⁸ hat entschieden, dass die **Ausübung eines Kapitalwahlrechts** nach Zustellung des Scheidungsantrags das Anrecht auch dann dem VA entzieht, wenn eine Berücksichtigung im Zugewinnausgleich z. B. wegen vereinbarter Gütertrennung nicht möglich ist. Diese Entscheidung ist zu Recht kritisiert worden.⁹ De lege ferenda wird vorgeschlagen, auch Kapitalanrechte, die der Alters- und/oder Invaliditätsversorgung dienen, in den VA einzubeziehen. Bisher hält der BGH jedoch an seiner Rechtsprechung fest, dass Kapitalanrechte dem Zugewinnausgleich unterliegen, Rentenrechte dem Versorgungsausgleich.¹⁰ Die entsprechende Anwendung des § 10 a VAHRG dürfte hier nicht weiterhelfen. Nach dieser Vorschrift ist der Versorgungsträger verpflichtet, während eines anhängigen VA-Verfahrens Zahlungen an den Versorgungsberechtigten zu unterlassen, die auf die Höhe des VA Einfluss haben könnten (Schutzgesetz nach § 823 II BGB, dessen Verletzung Schadensersatzansprüche begründen kann). Diese Bestimmung dürfte jedoch die vertraglich vereinbarte Ausübung eines Kapitalwahlrechts nicht erfassen. De lege ferenda wird vorgeschlagen, ein Verfügungsverbot vorzusehen. Bereits jetzt liegt es nahe, den vom OLG Köln¹¹ an anderer Stelle ausgesproche-

1 Vom 17. 2. 1929, RGBl. 1930 II 1006

2 BGH FamRZ 2005, 1666

3 OLG Koblenz FamRZ 2005, 1255

4 Zu den Einzelheiten vgl. Johannsen/Henrich/Hahne § 1587 Rdn. 13 ff

5 BGH FamRZ 2005, 1530

6 Zu den Einzelheiten der Bewertung vgl. Glockner FamRZ 2003, 1233 und Bergschneider FamRZ 2003, 1609

7 Zu den Einzelheiten vgl. Schwab/Hahne VI Rdn. 183 ff

8 FamRZ 2003, 664; vgl. auch BGH FamRZ 2003, 923

9 Deisenhofer FamRZ 2003, 745; vgl. auch Borth FamRZ 2005, 397 (398)

10 FamRZ 2005, 1463 mwN

11 FuR 2002, 87 (bei zweckwidriger Verwendung des Vorsorgeunterhalts wird die Versorgung zugrunde gelegt, die durch den Vorsorgeunterhalt hätte erworben werden können)

nen Rechtsgedanken heranzuziehen, wonach eine **verteilte Versorgung für den VA als fortbestehend gilt** und dem Ausgleich unterliegt.

Die Schweiz und die Niederlande gewähren **Volksrenten** als Grundsicherung. In der Schweiz ist ein Mindestbeitrag von 400 sfr. jährlich zu entrichten, die Höhe der Grundsicherung allerdings nicht von der Beitragszahlung abhängig. Die niederländische Volksrente kann sowohl auf Arbeitsleistung in den Niederlanden beruhen, also mit Beitragszahlungen verbunden sein, als auch allein auf Grund des Wohnsitzes in den Niederlanden gewährt werden. Eine Volksrente ist jedenfalls dann in den VA einzubeziehen, wenn sie im Einzelfall auf Beitragszahlungen beruht.¹²

3. Betriebsrenten

Die Betriebsrenten steigen regelmäßig nicht in gleicher Weise wie die sog. Maßstabversorgungen (gesetzliche Rente und Beamtenversorgung);¹³ die von den Arbeitgebern mitgeteilten Werte müssen daher zumeist mit Hilfe der BarwertVO in ein dynamisches Anrecht umgerechnet werden.

Die **BarwertVO** vom 26. 5. 2003 ist nach Ansicht des BGH trotz des weiterhin zu hohen Zwischenzinses, der zu einer Abwertung der umzurechnenden Anrechte führt, jedenfalls als vorübergehende Lösung **verfassungsgemäß** und anwendbar.¹⁴ Bei Parteien, die bereits in Rente sind oder kurz vor dem Rentenbezug stehen, sollte die BarwertVO nicht angewandt, sondern auf **Ersatzlösungen** zurückgegriffen werden, z. B. individuelle Barwertermittlung¹⁵ oder Umrechnung im Verhältnis der aktuellen Rentenwerte der gesetzlichen Rentenversicherung.¹⁶ Ferner kommen der schuldrechtliche VA oder Vereinbarungen über den VA in Betracht.

Wegen der Schwierigkeit, kurzfristig eine Strukturform umzusetzen, ist anzunehmen, dass die bis zum 31. 5. 2006 befristete BarwertVO durch eine wiederum befristete neue BarwertVO ersetzt werden wird. Nach dem derzeit vorliegenden Entwurf ist eine Reduzierung des zu hohen Zwischenzinses auf 4,5 % (bisher 5,5 %) beabsichtigt. Die zu starke Herabwertung betrieblicher Anrechte, die sich meist zu Lasten von Frauen auswirkt, würde dadurch jedoch nicht vollständig behoben werden.

Das Problem der BarwertVO hat sich allerdings in der Praxis dadurch entschärft, dass viele betriebliche Anrechte einer Anhebung um 1 % jährlich unterliegen. Auf Grund der geringen Anpassung bei den Maßstabversorgungen hat der BGH in dieser Steigerung eine Volldynamik im Leistungsstadium gesehen.¹⁷ Der Begriff der Volldynamik hat sich insofern verändert, als nicht mehr in erster Linie die Anpassungen in der Vergangenheit maßgeblich sind, sondern die voraussicht-

liche Entwicklung in der Zukunft.¹⁸ Die bisherige Steigerung kann insoweit nur noch ein Anhaltspunkt sein. Dass Anrechte lediglich der **Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 I BetrAVG** unterliegen, spricht jetzt nicht mehr automatisch für ihre Statik.¹⁹ Vielmehr ist von Volldynamik im Leistungsstadium auszugehen, wenn die Wertsteigerung im Einzelfall tatsächlich derjenigen der gesetzlichen Rente und Beamtenversorgung entspricht.²⁰ So sind z. B. die Anrechte bei der **Bayer AG** bzw. Bayer-Pensionskasse als im Anwartschaftsstadium statisch, im Leistungsstadium volldynamisch beurteilt worden.²¹ Die Anrechte bei der **Fa. Ford** dürften hingegen auf Grund der Steigerungsraten in den vergangenen Jahren weiterhin als statisch anzusehen sein.²² Ergeben sich später wesentliche Unterschiede zwischen der zu Grunde gelegten und der tatsächlichen Dynamik, so kommt eine Abänderung nach § 10 a VAHRG in Betracht.

Die **Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes** zahlt Versicherten im öffentlichen Dienst eine Zusatzrente, mit der die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung aufgestockt wird. Neben den kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen ist die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) Träger der Zusatzversorgung. Mit Ablauf des 31. 12. 2001 hat die VBL ihr Zusatzversorgungssystem umgestellt von einer an der Beamtenversorgung orientierten Gesamtversorgung, die sich am Endgehalt der letzten drei Jahre orientiert, auf ein auf die Verzinsung von Beiträgen ausgerichtetes **Punktemodell**. Der Systemwechsel beruht auf einer Einigung des Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes im Tarifvertrag Altersversorgung vom 3. 1. 2002 (ATV). Die Tarifregelungen hat die VBL durch eine Neufassung ihrer Satzung (VBLS) rückwirkend zum 1. 1. 2002 umgesetzt. Die neue Satzung enthält Übergangsregelungen für die im bisherigen Gesamtversorgungssystem erworbenen Rentenanwartschaften. Diese werden wertmäßig festgestellt und als so genannte **Startgutschriften** auf die neuen Versor-

12 OLG Oldenburg FamRZ 2002, 961; für generelle Einbeziehung Gutdeutsch FamRB 2003, 63

13 Zum Vergleich der Steigerungsraten vgl. die Tabelle von Gutdeutsch zur Feststellung der Volldynamik von Versorgungsungen NJW 2006, 347

14 BGH FamRZ 2003, 1639

15 OLG München FamRZ 2004, 642

16 OLG Oldenburg FamRZ 2002, 1408; vgl. auch OLG München NJW 2003, 3571

17 BGH FamRZ 2004, 1474 m. Anm. Glockner 1476 und Bergner 1631 (zur Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes); OLG Schleswig FamRZ 2003, 1931

18 Bergner FamRZ 2004, 1631

19 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 112 mit Anm. Glockner aaO

20 OLG Nürnberg FamRZ 2004, 883; OLG Koblenz FamRZ 2003, 1930

21 OLG Köln NJW-RR 2005, 229; OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 724

22 Eine veröffentlichte Entscheidung hierzu liegt, soweit ersichtlich, bislang nicht vor.

gungskonten übertragen. Dabei wird zwischen rentennahen und rentenfernen Jahrgängen unterschieden. Für die rentennahen Versicherten werden die Anwartschaften weitgehend nach dem alten Satzungsrecht ermittelt und übertragen. Die Anwartschaften der Rentenfernen berechnen sich gemäß § 79 Abs. 1 S. 1 VBLS nach § 18 Abs. 2 BetrAVG. Die Vorschrift enthält Regelungen zur Höhe betrieblicher Versorgungsanwartschaften für Arbeitnehmer, die vor Eintritt des Versorgungsfalles aus einem Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst ausgeschieden sind. Das OLG Karlsruhe hat festgestellt, dass die von der VBL erteilten Startgutschriften für rentenferne Jahrgänge nicht verbindlich sind, da sie gegen höherrangiges Recht (insbesondere Art. 14 GG) verstoßen,²³ und die Versorgungsträger aufgefordert, ihre Satzungen zu überprüfen. Soweit eine Versorgung der VBL im Wege der Besitzstandsregeln nach den bis 31. 12. 2001 geltenden Satzungenvorschriften als Gesamtversorgung berechnet wurde, ist ihr Ehezeitanteil weiterhin mit der (nicht modifizierten) VBL-Methode zu berechnen.²⁴

Anrechte der **Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes** (hier: VBL) sind in der Anwartschaftsphase statisch und in der Leistungsphase volldynamisch (jährliche Anpassung um 1 %).²⁵ Bei laufenden Renten entfällt also eine Umrechnung nach Tabelle 7 der BarwertVO.²⁶ Anwartschaften sind nach Tabelle 1 der BarwertVO umzurechnen, jedoch ist wegen der Volldynamik im Leistungsstadium der Tabellenwert um 65 % zu erhöhen (vgl. Anm. 2 zu Tabelle 1 BarwertVO). Die Entscheidung gilt entsprechend für **alle Zusatzversorgungskassen** des öffentlichen Dienstes (auch kommunale und kirchliche), die die gleiche Satzungsstruktur aufweisen (Berechnung nach Punktemodell und Anpassung der Leistungen um 1 % jährlich), z. B. für die Anrechte bei der Bahnversicherunganstalt, Abt. B,²⁷ die Anrechte bei der Bayerischen Versorgungskammer – Zusatzversorgungskasse der bayerischen Gemeinden²⁸ sowie des Kommunalen Versorgungsverbandes Baden-Württemberg.²⁹

Nicht abbaubare Teilbeträge bei der öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgung, die künftig keinerlei Erhöhungen erfahren, sind wegen ihrer Statik im Leistungsstadium gesondert nach der BarwertVO umzurechnen.³⁰

Die Nichtberücksichtigung von **Mutterschutzzeiten** bei der Versicherungsrente der VBL nach § 44 I S. 1 a VBLS verstößt gegen EU-Richtlinien. Auf Grund des Verstoßes ist die VBL verpflichtet, Mutterschutzzeiten wie Umlagemonate zu berücksichtigen.³¹

Die Deutsche Post unterhielt die Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost (VAP). Es handelte sich um eine Pflichtversicherung, die zum 30. 4. 1997 beendet wurde. Die Leistungen der **betrieblichen Altersversorgung** wurden von der neu gegründeten Unterstützungs-

kasse der Deutschen Post übernommen, die privatrechtlich organisiert ist (Deutsche Post Betriebsrenten-Service e.V.). Daneben gibt es eine öffentlich-rechtlich organisierte **Zusatzversorgung** (Versicherungsrente der Deutschen Post Renten-Service), die zugleich die Anrechte der VAP als Besitzstand fortführt, wenn diese bereits unverfallbar geworden sind. Der Ausgleich erfolgt insoweit durch Quasisplitting.

Wegen der zum 1. 1. 2002 erfolgten Rechtsänderung bei der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes müssen die **Auskünfte dem aktuellen Rechtsstand** entsprechen (der nach bisherigem Recht entstandene Anspruch wird in den Auskünften gesondert ermittelt und einbezogen).

Versorgungsanrechte, deren Wert tatsächlich in gleicher oder nahezu gleicher Weise steigt wie der Wert von Anrechten in der gesetzlichen Rentenversicherung oder in der Beamtenversorgung, sind auch dann als volldynamisch anzusehen, wenn sie mittels **Deckungskapitals** finanziert werden.³² Sieht die Versorgungsordnung die Realteilung vor und wird ein individuelles Deckungskapital gebildet, so ist das dem ausgleichspflichtigen Anteil zu Grunde liegende Deckungskapital heranzuziehen und in dieser Höhe ein Anrecht zu begründen.³³

Der Ehezeitanteil einer betrieblichen Altersversorgung ist auch dann zeiträtierlich nach Maßgabe des § 1587 a II Nr. 3 S. 1 BGB zu berechnen, wenn diese in Form einer **Direktversicherung** gewährt wird.³⁴ Der Ehezeitanteil einer **beitragsorientierten** Leistungszusage des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG bestimmt sich abweichend von § 1587 a Abs. 2 Nr. 3 BGB nach den auf die Ehezeit entfallenden umgewandelten Beiträgen (z. B. »Versorgungsbausteinen«).³⁵

23 Urt. vom 22. 9. 2005 (Az. 12 U 99/04) – nicht rechtskräftig

24 BGH FamRZ 2005, 1458

25 BGH FamRZ 2004, 1474 m. Anm. Glockner 1476 und Bergner 1631

26 BGH FamRZ 2005, 601 (zur Berücksichtigung einer laufenden VBL-Versorgung im Abänderungsverfahren) m. abl. Anm. Bergner 602 (Zurückrechnen auf das Ehezeitende im Verhältnis der aktuellen Rentenwerte)

27 FamRZ 2004, 1959; BGH FamRZ 2005, 880 (auch zur Ausgleichsform – Ausgleich durch analoges Quasisplitting jedenfalls für die im Zeitpunkt der Neuordnung des Eisenbahnwesens am 1. 1. 1995 Versicherten)

28 BGH FamRZ 2004, 1706

29 BGH FamRZ 2005, 878

30 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1258 (Bay. Versorgungskammer)

31 BGH FamRZ 2005, 1545

32 BGH FamRZ 2005, 430; vgl. dazu auch BGH FamRZ 2005, 600 (auch zur Notwendigkeit zeitnaher Angaben über die Steigerungsraten)

33 OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1752; ebenso OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1486 (für private Rentenversicherung)

34 BGH FamRZ 2003, 1648

35 OLG Stuttgart vom 20. 6. 2005 (16 UF 97/05) – rechtskräftig

Der erweiterte Ausgleich nach § 3 b VAHRG (**Supersplitting**) ist nur bei Vergleichbarkeit der Dynamik der beiderseitigen Anrechte zulässig, nicht, wenn ein Ehegatte angleichungsdynamische und der andere regeldynamische Anrechte erworben hat.³⁶

4. Beamtenversorgung

Für die Bewertung von Anwartschaften ist unabhängig vom Ehezeitende und vom Zeitpunkt des voraussichtlichen Leistungsfalls das neue Recht anzuwenden, d. h. vom **abgesenkten Versorgungssatz in Höhe von 71,75 %** auszugehen.³⁷ Das Gleiche gilt für die Soldatenversorgung.³⁸ Während der Übergangsphase zusätzlich gezahlte degressive Gehaltsbestandteile (sog. **Abflachungsbeträge**³⁹) unterliegen nicht dem öffentlich-rechtlichen VA, können daher nur schuldrechtlich ausgeglichen werden.⁴⁰ Vereinbarungen für die Übergangszeit sind wegen der komplizierten Berechnung des jeweils unterschiedlich hohen Abflachungsbetrages kaum möglich.⁴¹

Ausbildungs- und sonstige Zeiten nach §§ 11,12 BeamtenVG sind bei der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit grundsätzlich zu berücksichtigen, auch wenn noch kein entsprechender Antrag gestellt oder ein gestellter Antrag noch nicht beschieden wurde. Hat die Behörde allerdings ein Ermessen, ob die Zeiten angerechnet werden oder auf welchen Zeitraum sie verteilt werden, so darf das Gericht der Entscheidung der Behörde nicht vorgreifen.⁴²

Bei **vorzeitigem Eintritt in den Ruhestand** und entsprechenden Abschlägen nach § 14 III, 69 d III BeamtenVG ist vom dem **effektiven Zahlbetrag der Versorgung** auszugehen.⁴³ Für die gesetzliche Rente ist die Nichtberücksichtigung des sog. Zugangsfaktors in § 1587 a II Nr. 2 BGB geregelt, für die übrigen Anrechte fehlt eine entsprechende Regelung. Das OLG Stuttgart⁴⁴ hatte dagegen für eine berufsständische Versorgung mit Realteilung den vollen Ausgleichsbetrag zugesprochen, obwohl der Ehemann wegen vorzeitiger Inanspruchnahme Kürzungen hinnehmen musste.

Die inzwischen stark abgesenkte **Sonderzahlung** (Weihnachtsgeld) sieht der BGH weiterhin als voll-dynamischen Gehaltsbestandteil an. Die Sonderzahlung ist regelmäßig bereits zu 1/12 in dem von den Versorgungsträgern mitgeteilten Monatsbetrag berücksichtigt.⁴⁵ Für den VA ist jeweils der zur Zeit der Entscheidung geltende Bemessungsfaktor maßgeblich.⁴⁶

Die **Auskünfte der Versorgungsträger** müssen das **neue Recht** zu Grunde legen; ansonsten muss das Gericht neue Auskünfte einholen oder selbst auf den abgesenkten Versorgungssatz umrechnen.

5. Gesetzliche Rente

Die durch vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente bedingte Kürzung des Zahlbetrags der Rente (**Versorgungsabschlag** nach § 77 II Nr. 2 SGB VI) bleibt im VA unberücksichtigt. Das ergibt sich aus § 1587 a II Nr. 2 BGB (Nichtberücksichtigung des Zugangsfaktors bei der gesetzlichen Rente). Nach BGH⁴⁷ ist die Vorschrift jedoch verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Zugangsfaktor bei der Berechnung des Ehezeitanteils nur dann und nur insoweit außer Betracht bleibt, als maßgebliche Zeiten vorzeitigen Rentenbezugs nicht in der Ehezeit zurückgelegt wurden. Im Übrigen kann eine Kürzung der Rente wegen vorzeitiger Inanspruchnahme allenfalls aus Härtegründen nach § 1587 c Nr. 1 BGB Berücksichtigung finden.⁴⁸

Zur **Berechnung des Höchstbetrages** bei Zusammenreffen von Ost- und Westanrechten sind zwischenzeitlich Entscheidungen ergangen. Hat der Ausgleichsberechtigte nur angleichungsdynamische Anrechte erworben, so ist der Höchstbetrag nach § 1587 b V BGB auf der Grundlage des aktuellen Rentenwertes Ost zu ermitteln.⁴⁹ Besteht daneben ein Westanrecht, so ist dieses zunächst im Verhältnis der aktuellen Rentenwerte in ein Ostanrecht umzurechnen.⁵⁰

Für die anwaltliche Beratungspraxis ist weiterhin § 207 SGB VI zu beachten, also die Möglichkeit, **gekürzte Ausbildungszeiten durch freiwillige Mindestbeiträge** aufzufüllen. Dies gilt auch für die durch das Rentenversicherungsnachhaltigkeitsgesetz vorgesehenen weiteren Kürzungen der Ausbildungszeiten.

Der Versorgungsträger haftet für eine **fehlerhafte Auskunft** über die Höhe der zu erwartenden Rente, auch wenn die Auskunft als unverbindlich bezeichnet wird, der Versicherte jedoch ersichtlich seine Entscheidung, ob er vorzeitig in Ruhestand geht, auf die Auskunft stützt. Dabei ist der Schadensersatz grundsätzlich auf den Rentenbetrag beschränkt, auf den der Auskunftsempfänger nach den erteilten Auskünften vertrauen

36 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 1489

37 BGH FamRZ 2004, 259 und 434 L

38 BGH FamRZ 2005, 1529

39 BGH FamRZ 2004, 1181

40 OLG Bremen FamRZ 2003, 929

41 Zur Berechnung vgl. Bergner FamRZ 2002, 1229

42 BGH FamRZ 2005, 1531

43 OLG Celle FamRZ 2004, 632; anders OLG Stuttgart FamRZ 2003, 378 (Nichtberücksichtigung des sog. Zugangsfaktors)

44 FamRZ 2004, 378

45 Zur Nichtberücksichtigung der weiteren Verkürzung der Sonderzahlung vgl. auch OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1749

46 BGH FamRZ 2003, 437

47 FamRZ 2005, 1455; vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2005, 1749 mit Anm. Kemnade 1751

48 OLG Naumburg FamRZ 2005, 1257

49 BGH FamRZ 2005, 432

50 OLG Naumburg FamRZ 2004, 1649 mit Anm. und Rechenbeispiel Kemnade aaO 1650

durfte. Ist der Vertrauensschaden noch höher als der tatsächlich entstandene Schaden, so ist bei der Schadensberechnung auf den tatsächlich verursachten Schaden abzustellen.⁵¹

6. Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen

Der **Stichtag des Ehezeitendes** für den VA ist nicht durch Vereinbarung veränderbar. Bei einer Vereinbarung, dass in einer bestimmten Zeit erworbene Anrechte im VA nicht berücksichtigt werden sollen, ist die Dienstzeit bei der Beamtenversorgung um diesen Zeitraum zu kürzen. Bei einer privaten Rentenversicherung ist das in dieser Zeit erworbene Deckungskapital herauszurechnen. Die Auskünfte müssen jedoch sämtlich auf den Stichtag des Ehezeitendes erteilt sein.⁵²

Für Eheverträge hat der BGH in seiner kürzlich ergangenen Grundsatzentscheidung⁵³ festgestellt, dass der VA trotz der grundsätzlich bestehenden Dispositionsfreiheit, die in § 1408 Abs. 2 BGB niedergelegt ist, zum besonders geschützten Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts gehört, der mit Rücksicht auf die Bedeutung der Alterssicherung nicht uneingeschränkt ausgeschlossen werden kann. Danach ist eine **Inhaltskontrolle nach § 138 BGB bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses** vorzunehmen und unterliegen Eheverträge außerdem, falls sie nach § 138 BGB wirksam sind, einer **späteren Ausübungskontrolle nach § 242 BGB**. Für die Prüfung nach § 242 BGB ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem sich ein Vertragspartner auf die vereinbarte Regelung beruft.

Die **Rechtsfolgen beider Rechtsinstitute** sind unterschiedlich: Während der Verstoß gegen § 138 BGB regelmäßig die Nichtigkeit der vereinbarten Regelung zur Folge hat und zur Anwendbarkeit der gesetzlichen Scheidungsfolgen führt, sind die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 242 BGB flexibler; der Richter hat dann eine Vertragsanpassung vorzunehmen, wobei die erkennbar gewordenen Vorstellungen der Parteien soweit wie möglich zu berücksichtigen sind. Eine Verwerfung geschlossener Verträge wird naturgemäß nur **bei groben Verstößen gegen die Vertragsparität** in Betracht kommen. Die besondere Schwierigkeit besteht allerdings darin, dass es sich bei Eheverträgen regelmäßig um **komplexe Vereinbarungen** mit einer Vielzahl von Regelungsgegenständen handelt, deren inhaltlicher und wertmäßiger Zusammenhang oft nicht ohne weiteres zu durchschauen ist.

Der BGH hat den Ausschluss des VA für zulässig gehalten bei deutlich gehobenen Versorgungsverhältnissen, wo es lediglich um die Aufstockung einer bereits vorhandenen hinreichenden Versorgung geht.

Inzwischen hat der BGH seine **Rechtsprechung weiter konkretisiert** und Entscheidungen zu den Rechtsfolgen im einzelnen erlassen. Der vollständige Ausschluss des VA für Zeiten der Kinderbetreuung ohne Gegenleistung dürfte danach nicht zulässig sein.⁵⁴ Bei der Ausübungskontrolle hat der BGH die Rechtsfolgen dahingehend präzisiert, dass die Ehefrau, deren Ansprüche in zu beanstandender Weise ausgeschlossen waren, im Wege der Vertragsanpassung so gestellt werden muss, als hätte sie ihre berufliche Tätigkeit fortgesetzt.⁵⁵ Dies entsprach der bei Vertragsschluss zu Grunde liegenden Vorstellung der Parteien. Auf Grund der Geburt und der notwendigen Betreuung der gemeinsamen Kinder hatte sich diese gemeinsame Vorstellung der Parteien allerdings nicht verwirklicht. Der BGH hat im Wege der Vertragsanpassung den Anspruch auf den **Nachteilsausgleich** beschränkt, nicht jedoch den vollen Wert des Versorgungsausgleichs nach den ehelichen Lebensverhältnissen zugesprochen. Ist der voreheliche Lebensstandard des durch den Vertrag benachteiligten Partners extrem niedrig oder erfordern die Belange gemeinsamer Kinder einen weitergehenden Schutz, so kann die Vertragsanpassung auch über den reinen Nachteilsausgleich hinausgehen.⁵⁶ Jedoch hat der BGH mit dieser Entscheidung offenbar einem allgemeinen Halbteilungsgrundsatz eine Absage erteilt. Die Halbteilung wird in der verfassungsrechtlichen Literatur auch nicht als Strukturprinzip des Art. 6 I GG aufgeführt, das der Disposition des Gesetzgebers oder der Parteien entzogen wäre.⁵⁷

Ein Ehevertrag nach § 1408 II BGB, der wegen **Nichteinhaltung der Jahresfrist** unwirksam wird, kann in eine Scheidungsvereinbarung nach § 1587 o BGB umgedeutet werden, unterliegt dann allerdings der Genehmigungspflicht.⁵⁸ Ein Ausschluss des VA durch Ehevertrag ist auch dann unwirksam, wenn ein innerhalb eines Jahres eingereichter Scheidungsantrag erst nach Ablauf der Jahresfrist, aber noch demnächst iS des § 167 ZPO zugestellt wurde. Eine Zustellung ist selbst nach längerer Zeit noch als demnächst erfolgt anzusehen, wenn der Antragsteller alles ihm für eine fristgerechte Zustellung Zumutbare getan hat.⁵⁹ Eine Vereinbarung nach § 1587 o BGB kann bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den VA formlos aufgehoben werden.⁶⁰

51 OLG Karlsruhe NJW 2005, 77; vgl. auch BGH NJW 2003, 3049

52 OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1747

53 FamRZ 2004, 601 m. Anm. Borth

54 BGH FamRZ 2005, 26 mit Anm. Bergschneider aaO 28

55 BGH FamRZ 2005, 185

56 Münch FamRZ 2005, 570 (573)

57 Münch aao (Fn. 34) mwN

58 OLG Koblenz FamRZ 2004, 1970

59 BGH FamRZ 2005, 598 m. Anm. Bergschneider 599

60 OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 1972

7. Härteregulungen

Der Versorgungsausgleich ist nicht bereits deshalb unbillig, weil der Berechtigte während des Zusammenlebens mit seinem Einkommen **nicht zum Familienunterhalt beigetragen** hat, es sei denn, er hat sein Einkommen gegen den Willen des Partners verwendet (zu Art. 17 III S. 2 2. Hs. EGBGB).⁶¹ Würde der volle Ausgleich zur **Unterhaltsverpflichtung des Ausgleichsberechtigten** gegenüber dem Ausgleichspflichtigen führen, kann der Ausgleich (ggfs. befristet) herabgesetzt werden. Das gilt nicht, wenn die Bedürftigkeit durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit des Pflichtigen vermieden werden kann.⁶²

Eine **lange Trennungszeit** kann schon für sich genommen wegen der wirtschaftlichen Verselbstständigung der Ehegatten zur Anwendung des § 1587 c Nr. 1 BGB führen.⁶³ Bisher war es höchst streitig, ob lange Trennung allein § 1587 c Nr. 1 BGB rechtfertigen kann.

Das OLG Brandenburg⁶⁴ hat § 1587 c Nr. 1 BGB wegen **langjähriger Trennung** der Parteien erst ab Volljährigkeit des gemeinsamen Kindes angewendet. Das OLG Koblenz⁶⁵ sieht einen Teilausschluss des VA bei ungewöhnlich langer Trennungszeit auch ohne Hinzutreten weiterer Umstände als gerechtfertigt an, wenn kein besonders schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand der Ehe gegeben ist. Der VA ist dann nur für eine Trennungszeit von drei Jahren durchzuführen und im Übrigen auszuschließen. Ein Ausschluss oder eine Herabsetzung kommt trotz langjähriger Trennung grundsätzlich nicht in Betracht für die Zeit der Pflege und Erziehung gemeinsamer Kinder.

Das OLG Nürnberg⁶⁶ hat einen Ausschluss des VA bejaht, wenn der Ehegatte während der Ehezeit wegen **schwerer Straftaten** inhaftiert war und weder Anwartschaften erworben noch zum Familienunterhalt beigetragen hat.

War der Partner bereits bei Eheschließung alkoholabhängig und schaffte er es während der Ehezeit nicht, seine **Krankheit** zu überwinden, so begründet dies keinen Ausschluss des VA nach § 1587 c Nr. 3 BGB.⁶⁷

Beziehen beide Parteien eine Zusatzrente des öffentlichen Dienstes und ergibt sich durch die zwischenzeitlich erfolgte **Rechtsänderung** eine unterschiedliche Bewertung, so kann ein Ausgleich über den unterschiedlichen Zahlbetrag hinaus grob unbillig sein.⁶⁸

Anrechte aus **Kindererziehungszeiten** unterliegen grundsätzlich dem VA; nur im Einzelfall kommt nach Prüfung ein Ausschluss oder eine Herabsetzung des VA nach § 1587 c Nr. 1 BGB in Betracht.⁶⁹ Die Verkürzung der jährlichen **Sonderzuwendung** bei Beamten nach § 4 a BSZG rechtfertigt grundsätzlich nicht

den Ausschluss oder die Herabsetzung des VA nach § 1587 c Nr. 1 BGB.⁷⁰

Die bloße Möglichkeit des Rentenbezugs durch den Ausgleichsberechtigten schließt die Annahme eines Härtefalls nach § 5 I VAHRG (**Unterhaltsprivileg**) nicht aus.⁷¹

Eine Unterhaltsabänderung ist gegenüber dem Unterhaltsprivileg vorgreiflich.⁷²

8. Schuldrechtlicher VA

Der schuldrechtliche VA ist auch dann **zum Monatsanfang fällig**, wenn die Betriebsrente erst zu einem späteren Zeitpunkt gezahlt wird.⁷³

Der bereits erfolgte **öffentlich-rechtliche Teilausgleich** ist nach der überwiegenden Rechtsprechung der OLG nicht durch Rückrechnung mit Hilfe der BarwertVO zu ermitteln, sondern durch Aktualisierung des bereits ausgeglichenen Teilbetrags im Verhältnis der aktuellen Rentenwerte.⁷⁴ Der BGH hatte in einer stark kritisierten Entscheidung die Rückdynamisierung nach der BarwertVO vorgeschrieben.⁷⁵ Eine Aktualisierung des im öffentlich-rechtlichen Teilausgleich übertragenen oder begründeten Nominalwertes im Verhältnis der jeweiligen aktuellen Rentenwerte hält der BGH⁷⁶ jetzt für Entscheidungen zulässig, die unter Anwendung der bisherigen (verfassungswidrigen) BarwertVO ergangen sind, nicht jedoch für Entscheidungen, die auf der jetzt geltenden BarwertVO beruhen. Hier verbleibt es bei der Notwendigkeit der Rückdynamisierung.

Zur Vermeidung von Härten kann nach § 1587 c Nr. 1 BGB der auf den Ehezeitanteil entfallende **Kran-**

61 OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 463

62 BGH vom 23. 2. 2005 XII ZB 198/01

63 BGH FamRZ 2004, 1181 (hier aber zusätzlich Fall der phasenverschobenen Ehe); so auch OLG Koblenz FamRZ 2004, 1580 (VA nur für Trennungszeit von drei Jahren, i. Ü. Ausschluss); a. A. OLG Bamberg FamRZ 2001, 1222 und Erk/Deisenhofer FamRZ 2003, 134

64 FamRZ 2004, 118

65 FamRZ 2004, 1580; anders AG Tempelhof-Kreuzberg FamRZ 2005, 985 (Argument aus Art. 12 III Nr. 3 S. 3 und 4 1. EheRG)

66 FamRZ 2004, 116

67 OLG Köln FamRZ 2004, 1581

68 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 36

69 OLG München FamRB 2004, 250 und FamRZ 2004, 1580

70 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1749

71 Müller FamRZ 2005, 1721 mwN

72 BVerwG NJW 2005, 2411 (Ls) und NVwZ 2005, 830

73 OLG Stuttgart FamRZ 2003, 455

74 OLG Koblenz FamRZ 2004, 465; OLG Köln FamRZ 2004, 1728; OLG Frankfurt FamRZ 2005, 623; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 627; anders BGH FamRZ 2000, 89; OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 628; OLG Hamm FamRZ 2005, 812 und KG FamRZ 2005, 813

75 FamRZ 2000, 89, 92

76 FamRZ 2005, 1464

ken- und Pflegeversicherungsbeitrag beim schuldrechtlichen VA vorab abgezogen werden.⁷⁷ Die auf den Ehezeitanteil entfallende Steuer verursacht keine Schwierigkeiten wegen der Möglichkeit, die schuldrechtliche Ausgleichsrente als Sonderausgabe nach § 10 I Nr. 1 a EStG abzusetzen.

Wenn der schuldrechtliche Ausgleich abgefunden werden soll, so stellt sich die Frage nach den **Abfindungsgrundsätzen** und der **Berechnung einer Abfindung**. Hiermit haben sich Bergner/Schneider⁷⁸ eingehend und unter Entwicklung von Tabellen auseinander gesetzt.

Ein Titel über den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch nach § 1587 g BGB ist für die Bemessung des **verlängerten schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs** nach § 3 a I S. 1 VAHRG zwischen dem ausgleichsberechtigten Ehegatten und dem Versorgungsträger nicht bindend.⁷⁹

Enthält die Satzung des betrieblichen Arbeitgebers eine **Wiederverheiratungsklausel**, so besteht bei Wiederverheiratung kein Anspruch auf verlängerten schuldrechtlichen Versorgungsausgleich. Sieht die Satzung bei Wiederheirat eine Abfindung vor, so besteht kein Anspruch auf verlängerten schuldrechtlichen Ausgleich, wenn der geschiedene Ehegatte beim Tod des anderen Ehegatten bereits wieder verheiratet war.⁸⁰

Das Vollstreckungsprivileg des § 850 d I S. 1 ZPO gilt für Zahlungsansprüche aus schuldrechtlichem VA nicht entsprechend.⁸¹

9. Abänderung des VA

Ist ein Abänderungsverfahren nach § 10 a VAHRG wegen eines eingetretenen Wertunterschiedes eröffnet, können Billigkeitserwägungen nach § 1587 c BGB, die auf einem bei der Erstentscheidung noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt beruhen, berücksichtigt werden (hier: vorzeitiger Rentenbezug der Frau).⁸² Grundsätzlich sind jedoch Härtegründe im Erstverfahren, ggfs. auch auf Grund einer Zukunftsprognose, abschließend zu prüfen. Insbesondere können Härtegründe allein eine Abänderung nicht rechtfertigen.

Wird sowohl **Abänderung des VA als auch des Unterhalts** beantragt, so ist die Entscheidung über die Abänderung des VA vorgreiflich; erst danach kann die unterhaltsrechtliche Seite abschließend beurteilt werden. Ist das Verfahren über die Abänderung des Unterhalts bereits in der Berufungsinstanz anhängig, so ist es ggfs. bis zur Entscheidung über die Abänderung des VA auszusetzen.

Ein entgegen den Kollisionsregeln rechtskräftig durchgeführter VA kann im Wege des Abänderungsverfahrens nach § 10 a VAHRG nicht rückgängig gemacht werden.⁸³ Eine falsche Ehezeit für den VA

kann dagegen im Abänderungsverfahren korrigiert werden.⁸⁴

10. Verfahren

Sind **mehrere Scheidungsanträge** gestellt, so ist der Scheidungsantrag maßgebend, der das zur Scheidung führende Verfahren eingeleitet hat.⁸⁵ Wird der Scheidungsantrag des Antragstellers **zurückgenommen**, so ist daher für die Ehezeit auf den Scheidungsantrag des Antragsgegners abzustellen.

Kommt das Verfahren zwischenzeitlich zum **Stillstand**, so ist im Falle der **Versöhnung** der Ehegatten nach Treu und Glauben auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen (etwa den des Antrags auf Verfahrensfortführung – das Gericht muss dann auf Antrag die Ehezeit anderweitig festsetzen). Bei **Stillstand** des Verfahrens und **weiterem Getrenntleben** der Ehegatten bleibt es dagegen bei der ursprünglichen Ehezeit (Monatsende vor Zustellung des Scheidungsantrags).⁸⁶

Eine Auskunftspflicht im VA-Verfahren besteht auch dann, wenn ein Verfahren zur Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung noch nicht abgeschlossen ist.⁸⁷

Die Entscheidung, dass der Versorgungsausgleich derzeit nicht durchgeführt werden kann, ist bei **ungeklärtem Versicherungsverlauf** grundsätzlich zulässig.⁸⁸ Sind ausländische Anrechte des Berechtigten z.Z. nicht aufklärbar, so ist insgesamt der schuldrechtliche VA vorzubehalten.⁸⁹ Hat ein Ehegatte **ausländische Anrechte**, die **im Inland nicht realisierbar** sind, steht dies der Durchführung des VA nicht entgegen, wenn dieser Ehegatte auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und nicht zu erwarten ist, dass er in das Ausland zurückkehrt.⁹⁰

77 BGH FamRZ 2005, 1982; OLG Celle FamRZ 2002, 244; vgl. auch OLG Frankfurt FamRZ 2005, 623; anders OLG Köln FamRZ 2004, 1728 und OLG Frankfurt/Main FamRZ 2005, 623

78 FamRZ 2004, 1766 und 1838; eine Berechnung ist u. a. auch mit Hilfe des Winfam-Programms von Gutdeutsch möglich

79 OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 372

80 BGH FamRZ 2005, 189

81 BGH FamRZ 2005, 1564

82 KG FamRZ 2005, 1486 (auch zur Berechnung einer Kürzung nach § 1587 c Nr. 1 BGB)

83 BGH FamRZ 2005, 1467

84 BGH FamRZ 2004, 786

85 BGH FamRZ 1991, 1042

86 BGH FamRZ 2004, 1364

87 OLG Frankfurt/Main FamRZ 2005, 989

88 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 47

89 OLG München FamRZ 2005, 990; a. A. OLG Oldenburg FamRZ 2003, 1752 (Feststellung, dass der VA zurzeit nicht stattfindet)

90 BGH FamRZ 2003, 1737 (Kasachstan)

Geringe dynamische Anrechte können von Amts wegen als angleichungsdynamische Anrechte behandelt werden, um eine ansonsten notwendige Aussetzung des Verfahrens zu vermeiden.⁹¹ Jedenfalls ist eine entsprechende Vereinbarung der Parteien zulässig, sofern sie nicht zu einer Erhöhung des Ausgleichsanspruchs führt.⁹²

Auch der Bezug einer EU-Rente führt zur Durchführung des VA vor der **Einkommensangleichung** nach § 2 I VAÜG.⁹³ Bei Aussetzung des VA nach § 2 II VAÜG bewirkt der Tod des Ausgleichsberechtigten

nicht automatisch das Erlöschen des Ausgleichsanspruchs.⁹⁴

Margarethe Bergmann, Aufsichtf. Richterin am AmtsG – FamG – Köln

91 OLG Naumburg FamRZ 2005, 116 (streitig)

92 BGH FamRZ 2001, 1701

93 OLG Naumburg FamRZ 2005, 525

94 KG FamRZ 2005, 986 (Argument: eigenes Antragsrecht der Hinterbliebenen)

Thomas Herr

Die Unterhaltsklage im Urkundenprozess

– Rechtslage und Anwaltstaktik –

Der Beitrag befasst sich mit der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einer Unterhaltsklage im Urkundenprozess, einer in der Familienrechtsforensik praktisch nicht vorkommenden Verfahrensart, deren statistisch geringe Relevanz außer Verhältnis zu ihrem prozesualen Potenzial steht. Der Autor zeigt in Gegenüberstellung zum ordentlichen Verfahren die zusätzlichen Verfahrensrechte und taktischen Möglichkeiten auf und prüft damit gleichzeitig krit. die Literaturauffassung zur angeblich geringen praktischen Bedeutsamkeit der Unterhaltsurkundenklage.¹

1. Ausgangslage

Veranlassung jeder Unterhaltsklage ist entweder die vollständige oder teilweise Nichterfüllung der Unterhaltsschuld oder die Weigerung des zahlungswilligen Unterschuldners, einen Titel zu errichten, auf den der Gläubiger Anspruch hat.² Dass trotz Leistungsbereitschaft eine Titulierung (noch) nicht erfolgte, ist keineswegs ein seltener Ausnahmefall und kann im Einzelfall verschiedene Gründe haben:

- Unkenntnis wegen unterbliebener oder falscher Rechtsberatung.
- Angst vor den Kosten; Unkenntnis der Möglichkeit, PKH zu beantragen.
- Der Unterhaltsgläubiger ist dem Unterhaltsschuldner strukturell unterlegen oder wird von ihm unter Druck gesetzt.³

- Der Unterhaltsschuldner zahlt objektiv mehr als er muss; im Falle einer Unterhaltsklage würde weniger tituliert als freiwillig gezahlt wird; Variante: der Unterhaltsgläubiger geht irrig hiervon aus.
- Angst vor Verlust des noch bestehenden Restkonsenses, insbesondere im Hinblick auf die Kinder.

Diese Situationen sind – außer bei Unkenntnis durch Beratungsdefizit – dadurch gekennzeichnet, dass beide Seiten einen Prozess in der Annahme vermeiden wollen, mit dem status quo besser abzuschneiden. Es kommt daher häufig vor, dass der Unterhaltsschuldner lieber »etwas unterschreibt« als einen Prozess zu führen.

Diesen Umstand kann sich der Anspruchsberechtigte zu Nutze machen, in dem eine Urkunde errichtet wird, die den Anforderungen des § 592 ZPO genügt. Manchmal haben die Parteien auch bereits untereinander, also ohne rechtliche Beratung, etwas schriftlich fixiert.

2. Vorteile des Urkundenprozesses

1. Die Darlegungs- und Beweislast, die sich auf die Urkunde beschränkt und Fragen von Bedarf, Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit und Einwendungen nicht betrifft, wird erheblich verkürzt.
2. Außerurkundlichen Einwendungen sind unbeachtlich und erst in einem etwaigen Nachverfahren möglich.

1 So nämlich Heiß/Born Kap. 23 Rdn. 549

2 Wendl/Thalman 6. Aufl., § 8 Rdn. 135 mit Rechtsprechungshinweisen

3 Beispiele: der Unterhaltsschuldner erklärt, einer (schnellen) Scheidung nicht zuzustimmen, wenn ein Titel verlangt werde; er droht mit einer Entziehung der Kinder, Einstellung der Zahlungen oder verweist auf den (langwierigen) Klageweg; Ankündigung von Gegenforderungen, etwa güterrechtlichen Ansprüchen; Ausübung kryptischen Drucks: »du wirst schon sehen, was du davon hast«

3. Damit einher geht eine kürzere Verfahrensdauer.

4. Das Vorbehaltsurteil ermöglicht sodann die sofortige Zwangsvollstreckung. Aus der Urkunde wird damit kurzfristig ein vollstreckbarer Titel, der die schnelle Bedarfsdeckung ermöglichen kann.

5. Die Zwangsvollstreckung ist ohne Sicherheitsleistung möglich (§ 708 Nr. 4 ZPO).

6. Dies schneidet dem Unterhaltsschuldner die Möglichkeit ab, die Unterhaltszahlung – wie schon zuvor außergerichtlich durch Verweigerung der Titulierung – nunmehr durch Prozessverschleppung hinauszuziehen und den Unterhaltsgläubiger weiterhin zu zermürben.

7. Dies wiederum wird manchem Unterhaltsschuldner, dem es überhaupt nicht um die Sache, sondern um die Verschleppung geht, die Motivation nehmen, überhaupt weiter zu prozessieren; die Vergleichsbereitschaft kann steigen, nachdem das Konzept der Verschleppung gescheitert ist.

8. Die Angriffslast kehrt sich um: sämtliche Hauptstreitpunkte werden in das Nachverfahren verlagert, also in einen Zeitraum, wo bereits aus dem Urkundenvorbehaltsurteil vollstreckt werden kann.

9. Der Unterhaltsschuldner kann keine Widerklage erheben (§ 595 ZPO), insbesondere nicht Vollstreckungsgegen- und Rückzahlungsklage sowie (positive und negative) Feststellungsklage.

Die Klage im Urkundenprozess kann daher geeignet sein, die Rechte des Unterhaltsgläubigers schneller und effektiver durchzusetzen.

3. Stand von Rechtsprechung und Literatur

In der Praxis führt die Unterhaltsurkundenklage ein Schattendasein. Es gibt hierzu nur wenige Publikationen.⁴ Nach Heiß/Born⁵ und der Rechtsprechung des AmtsG Kerpen⁶ kommt die Geltendmachung von Unterhalt im Urkundenprozess dann in Betracht, wenn sich der Unterhaltsschuldner in einer privatschriftlichen Vereinbarung zur bezifferten Leistung bereits erklärt hat und wenn sämtliche zum Nachweis des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können.

4. Statthaftigkeit der Klage im Urkundenprozess

Die formalen Voraussetzungen sind unproblematisch. Es muss ausdrücklich im Urkundenprozess geklagt

werden (§ 593 I ZPO). Die Urkunden müssen schriftsätzlich zumindest in Abschrift gemäß § 593 II ZPO eingereicht werden. Auch richtet sich eine bezifferte Unterhaltsleistungsklage immer auf eine bestimmte Geldsumme iSd § 592 ZPO. Auf den Entstehungsgrund kommt es ebenso wenig an⁷ wie auf materiellrechtliche Einwendungen⁸ oder Einreden, z. B. Verwirkung oder grobe Unbilligkeit, deren Nichtbestehen also nicht urkundlich beweisbar sein müssen. An der Statthaftigkeit der Unterhaltsurkundenklage bestehen keine Zweifel.

Im Einzelfall ist jedoch genau zu prüfen, ob und inwieweit der Klägervortrag durch Urkunden *belegt* oder ob sie nur *belegbar* sein muss. Die Belegbarkeit ist *immer* unabdingbare Voraussetzung, die Belegtheit *kann* durch prozessuales Nichtbestreiten oder ein Geständnis ersetzt werden⁹ und ist auch im Falle der Offenkundigkeit entbehrlich.¹⁰ Beispiel: Es wird in den allermeisten Fällen genügen, zum Anspruchsgrund vorzutragen, der Kläger sei das Kind oder der Ehegatte des Beklagten, denn eine ausnahmsweise bestehende Absicht des Gegners, die Vaterschaft oder die wirksame Eheschließung zu bestreiten, dürfe in aller Regel schon vorher bekannt sein. Es ist also unschädlich, wenn sich die Urkunde nicht über den Anspruchsgrund verhält, solange er unstrittig bleibt.^{11, 12}

Bei erheblichem Bestreiten müssen Urkunden zum Anspruchsgrund nachgeschoben oder muss ins ordentliche Verfahren gewechselt werden (§ 596 ZPO).

5. Urkunden iSv § 592 ZPO

Eine Unterhaltsurkundenklage kann nur Erfolg haben, wenn die Urkunden sowohl bestimmte formelle als auch bestimmte materielle Voraussetzungen erfüllen.

5.1. Die formellen Urkundsvoraussetzungen

Urkunde iSv § 592 ZPO können nur Schriftstücke sein, jedoch gleich ob öffentlich oder privat, unterschrieben oder nicht und unabhängig von der Herstellungsart.¹³ Damit kommen insbesondere in Betracht:

4 So auch Gutjahr, Besprechung von Heiß/Born, Unterhaltsrecht, FPR 2004, 204, 205; AG Kassel, Anerkennnisvorbehaltsurteil vom 23. 9. 2005, 512 F 2050/05 n. v.

5 Heiß/Born Kap. 23 Rdn. 549

6 AG Kerpen FamRZ 2002, 831

7 Zöllner/Greger 25. Aufl. § 592 ZPO Rdn. 2

8 BGH v. 1. 6. 2005 VIII ZR 216/04

9 Zöllner/Greger 25. Aufl. § 592 ZPO Rdn. 11 mit Nachweisen

10 Zöllner/Greger § 592 ZPO Rdn. 10

11 AG Kerpen FamRZ 2002, 831, 832

12 So auch Rechtsprechung und Literatur zum allgemeinen Zivilrecht, vgl. Zöllner/Vollkommer 25. Aufl. § 592 ZPO Rdn. 11

13 Zöllner/Greger § 592 ZPO Rdn. 15

- Schriftliche Erklärungen des Unterhaltsschuldners, insbesondere Anerkenntnisse, und privatschriftliche Parteivereinbarungen, insbesondere Unterhaltsverträge
- Gerichtsurteile (z. B. Scheidungsurteile und Urteile, die unterhaltsrelevante Umstände mit Rechtskraft für das Parteiverhältnis festgestellt haben)
- Gerichtsprotokolle (Bsp.: Erklärungen und Geständnisse des Unterhaltsschuldners anderen Zivil- oder Strafverfahren)
- Briefe/Korrespondenz des Gegners oder von Dritten
- behördliche Korrespondenz und Bescheide, etwa über Leistungen nach dem UVG oder dem SGB II, Rechtswahrungsanzeigen und Überleitungsbescheide, Rentenbescheide, Bescheide zu Schwerbehinderung oder einer MdE, Einkommensteuerbescheide, Lohnsteuerbescheinigungen; polizeiliche Meldebescheinigung
- Grundbuchauszüge
- Öffentliche Urkunden, insbesondere Heirats- und Geburtsurkunden; notarielle Anerkenntnisse und Unterhaltsvereinbarungen ohne Zwangsvollstreckungsunterwerfung¹⁴
- Ausweise
- Arztatteste und Medikamentenrechnungen mit Namenseintrag
- Rechnungen
- Gehaltsabrechnungen des Arbeitgebers
- Arbeits- und Ausbildungsverträge
- Schul- und Studienbescheinigungen
- Zahlungsbelege (Quittungen, Bankauszüge, Bankbestätigungen)
- Verträge aller Art, z. B. Mietvertrag mit neuem Vermieter (Trennung)
- Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, entweder testiert oder mit Kontennachweisen und Belegen als Anlage¹⁵
- Bankbelege, Sparbücher

Die Urkunde muss den Anspruch verkörpern, zumindest beweisen. Es scheiden daher aus:

- Bloße Berechnungen ohne Verpflichtungsabsicht
- Eigene, nicht testierte Bilanzen oder Gewinn- und Verlustrechnungen ohne Kontennachweis und Belege
- Eigene Einkommensteuererklärungen
- Überweisungsaufträge ohne Bankbestätigung der Ausführung

- Eigene Schreiben ohne Zugangsnachweis, sofern eine zugangsbedürftige Willenserklärung zu beweisen ist; Achtung; ein Rückschein beweist den Zugang nicht, solange das Schreiben nicht in den Herrschaftsbereich den Empfängers gelangt ist (sondern auf der Post liegt).¹⁶ Besser daher: Einwurfeinschreiben.
- Entwürfe
- Fotos
- privatschriftliche Zeugenerklärungen oder Eigenerklärungen sowie eidesstattliche Versicherungen.¹⁷

5.2. Die materiellen Urkundsvoraussetzungen

Der Kläger muss mit der Urkunde »die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen« beweisen. Die Schlüssigkeitsvoraussetzungen einer Klage auf Zahlung des gesetzlichen Unterhalts sind:

Zum Anspruchsgrund:

Die Tatbestandsvoraussetzungen einer gesetzlichen oder vertraglichen Anspruchsgrundlage, beim Kindesunterhalt etwa die »Verwandtschaft in gerader Linie«, § 1601 BGB, insbesondere die Vater- bzw. Mutter-schaft, beim Ehegattenunterhalt die Eheschließung (Familienunterhalt, § 1360 BGB) bzw. zusätzlich die Trennung (Trennungunterhalt, § 1361 BGB) bzw. zusätzlich die Scheidung (nachehelicher Unterhalt, § 1569 BGB)

Zur Anspruchshöhe:

Der Bedarf

Die Bedürftigkeit

Die Leistungsfähigkeit

Zum Anspruchsgrund und zur Anspruchshöhe:

Das Fehlen von Einreden, Einwendungen, Gegenrechten; Angemessenheits- und Billigkeitsprüfungen.

Diese Tatbestandsvoraussetzungen dürften ausnahmslos urkundlich *belegbar* sein. Angesichts der differierenden Beweislast fragt sich jedoch, ob sie im Urkundenprozess jeweils auch *belegt* werden müssen. Ferner stellt sich die Frage, ob und wieweit sich die Urkunds-

¹⁴ Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung ist – was die Urkundenqualität angeht – zwar unschädlich, würde jedoch unmittelbar die Zwangsvollstreckung ermöglichen und ließe daher das Rechtsschutzbedürfnis für eine Urkundenklage entfallen

¹⁵ Wird sich wegen der Materialfülle für den Urkundenprozess jedoch nicht eignen

¹⁶ Der Zugang ist erst mit der Abholung bei der Post bewirkt, welche vom Rückschein nicht bewiesen wird: BAG EZA § 130 BGB Nr. 16, Nr. 2

¹⁷ Zöller/Greger § 592 ZPO Rdn. 16

beweislast verkürzt, wenn ein Anerkenntnis oder eine Unterhaltsvereinbarung vorliegt. Genügt die Vorlage *dieser* Urkunde, oder muss weiter belegt werden, dass der dort verkörperte Vertragsanspruch dem gesetzlichen Unterhalt entspricht?

5.2.1. vertragliche Ansprüche

Hier ist im Einzelfall zu prüfen, was von den Parteien gewollt ist und welche rechtliche Wirkung es hat. Es kommen hierbei die Möglichkeiten in Betracht,

1. dass lediglich die tatsächliche oder vermeintliche gesetzliche Unterhaltsrechtlage bestätigt wird,
2. dass hierneben ein zweiter Schuldgrund geschaffen wird oder
3. dass die Parteien den Anspruch seines Wesens als gesetzlicher Anspruch völlig entkleiden und künftig nur den Vertragsanspruch als Anspruchslage haben wollen.¹⁸

Da die Varianten unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen haben, nämlich entweder nur die gesetzlichen, die gesetzlichen und/oder die vertraglichen oder nur die vertraglichen, kommt es darauf an, wie Anerkenntnis und Verzicht im Einzelfall rechtlich zu bewerten sind. Hiervon hängt nämlich ab, welches die Anspruchsvoraussetzungen sind und davon wiederum, für welche Lebensumstände Urkunden vorzulegen sind (§ 592 ZPO).

5.2.1.1. schriftliche abstrakte oder konstitutive Schuldanerkenntnisse und Unterhaltsvereinbarungen

Abstrakte oder konstitutive Schuldanerkenntnisse und Unterhaltsvereinbarungen sind zwar unproblematisch, kommen aber praktisch nicht vor, da man im Zweifel nicht davon ausgehen kann, dass der Anerkennende sich – vom gesetzlichen Unterhaltstbestand als Kausalverhältnis losgelöst¹⁹ – zur Zahlung verpflichten will, dass die Parteien die gewollte Unterhaltspflicht also völlig auf eine neue Rechts-, nämlich die Vertragsgrundlage stellen und ihn damit seines Wesens als gesetzlichem Anspruch völlig entkleiden wollen. Dafür müssen aber im Einzelfall besondere Anhaltspunkte vorliegen.²⁰ Dies wird nur in ganz besonderen Ausnahmefällen der Fall sein.

5.2.1.2. schriftliche deklaratorische Schuldanerkenntnisse und Unterhaltsvereinbarungen

Somit wird es sich in aller Regel um deklaratorische, die gesetzliche Schuld bestätigende²¹ Schuldanerkenntnisse oder Unterhaltsverträge handeln, welchen allerdings eine konstitutive Komponente innewohnen kann. Dies kann sogar dann vorliegen, wenn Parteien Zweifel über den Anspruchsgrund beseitigen wollen.²² In der Regel wird der Unterhaltsgrund (Verwandtschaft, Ehe) aber unstrittig und lediglich die Festle-

gung der Unterhaltshöhe gewollt sein. Es spricht deshalb nichts dagegen, eine konstitutive Komponente grundsätzlich insoweit in Betracht zu ziehen, als zumindest alle gegenwärtig bekannten tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen ausgeschlossen sein sollen.²³ Was jeweils gewollt ist, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Unproblematisch sind Fälle, wo bereits vorher über einen längeren Zeitraum Unterhalt bezahlt wurde. Hier spricht bereits das bisherige Parteiverhalten dafür, dass mit der neuen Regelung eine schon lange anerkannte Schuld nicht nur bestätigt, sondern auf eine zusätzliche Rechtsgrundlage gestützt werden soll.^{24, 25} Ansonsten ist auf Folgendes abzustellen: einerseits muss im Zweifel davon ausgegangen werden, dass der Verpflichtete ein zusätzliches Forderungsrecht, soweit es betraglich über den gesetzlichen Unterhalt hinausgeht, nicht begründen will. Andererseits wollen doch die Parteien mit ihrem *Procedere* offensichtlich einen bestimmten Zweck verfolgen; sonst wäre die Errichtung der Urkunde nämlich überflüssig. Dieser Zweck kann nur darin bestehen, eine Regelung zu installieren, welche sich einerseits im Rahmen des gesetzlichen (ohnehin geschuldeten) Unterhalts bewegt, andererseits dem Unterhaltsgläubiger eine stärkere Position verleiht als er sie bisher innehatte. Dies kann nur bedeuten, dass die Urkunde selbst die Unterhaltsforderung – im gesetzlichen Rahmen – begründet. Daher ist bis hierin für den Regelfall des Anerkenntnisses oder der Unterhaltsvereinbarung²⁶ Folgendes festzuhalten:

- Unterhaltsvereinbarungen inkl. schriftlicher Anerkennnisse entfalten eine eigene Rechtswirkung.
- Sie stehen als Anspruchsgrundlage selbstständig neben dem gesetzlichen Anspruch und schließen insoweit zumindest alle gegenwärtigen Einwendungen aus.

18 Bei letzterer Variante können Nichtigkeitsprobleme nach §§ 1361 IV, 1360 a II, 1614, 1615 I III BGB, 12 II 2 LPartG auftreten, was aber keine Frage der hier erörterten Statthaftigkeit der Unterhaltsklage, sondern eine solche ihrer Begründetheit wäre

19 Vgl. Palandt/Sprau 64. Aufl. § 780 BGB Rdn. 1 a; § 781 BGB Rdn. 2

20 BGH FamRZ 2002, 1179, 1181; vgl. auch Eschenbruch, Der Unterhaltsprozess, 3. Aufl. Rdn. 1657

21 Palandt/Sprau § 781 BGB Rdn. 3

22 Palandt/Sprau § 781 BGB Rdn. 3 mit Hinweis auf BGHZ 66, 250; NJW 1980, 1158

23 Palandt/Sprau § 781 BGB Rdn. 4

24 BGH FamRZ 1983, 892, 895

25 Im Übrigen treten Auslegungsprobleme vor allem dort auf, wo Dritte begünstigt werden sollen, etwa bei Vereinbarungen von Eltern über den Unterhaltsanspruch von deren volljährigem Kind. Hier besteht das Erfordernis, den Willen zur Begründung eines eigenen Forderungsrecht des Kindes positiv festzustellen, BGH FamRZ 1980, 343; 1982, 587

26 Die übrigen Voraussetzungen des Zustandekommens und der Wirksamkeit sind hier nicht zu untersuchen

- Sie dürfen betraglich die Größenordnung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs nicht überschreiten²⁷ Liegen sie jedoch nicht unerheblich darüber,²⁸ wäre der Urkunde die Qualität als Anspruchsgrundlage abzuspochen, da im Zweifel nicht davon ausgegangen werden kann, dass eine solche – zusätzliche, gesetzlich nicht bestehende – Verpflichtung eingegangen werden sollte.

Für die hier zu beurteilende Statthaftigkeit der Unterhaltsurkundenklage stellen sich daher zwei Anschlussfragen:

1. Muss durch (weitere) Urkunden (zusätzlich) belegt werden, dass sich die vereinbarte Unterhaltshöhe im gesetzlichen Rahmen bewegt? Dann wäre die Urkunde prozessual ohne Nutzen.

Da die Urkunde eigener Schuldgrund ist, gehört der Umstand, dass sich die Anspruchshöhe im Rahmen des gesetzlichen Anspruchs hält, nicht zu den *positiven* Anspruchs begründenden Tatsachen (§ 592 ZPO). Ein zusätzliches Urkundserfordernis liefe auch den Interessen der Parteien und dem von ihnen verfolgten Zweck zuwider, mit der Urkunde eine weitere Anspruchsgrundlage zu schaffen und den Unterhaltsschuldner zusätzlich abzusichern, auch wenn sie sich über die prozessualen Konsequenzen dieses Procedere (Möglichkeit der Urkundenklage) möglicherweise nicht im Klaren sind. Diese Konsequenzen sind nicht Anspruchsvoraussetzung, sondern prozessuale Rechtsfolge.

Diese Überlegungen greifen grundsätzlich auch dann, wenn der anerkannte oder vereinbarte Unterhalt über dem maximalen Quotenunterhalt (relative Sättigungsgrenze) oder dem Höchstbetrag der DT liegt, denn auch solche Beträge kommen unterhaltsrechtlich durchaus in Betracht, so dass keine offenkundige²⁹ Inkongruenz zwischen vertraglichem und gesetzlichem Unterhalt vorliegt. Damit wird die aufwändige konkrete Bedarfsberechnung in das Nachverfahren verlagert.

2. Überschreitet der vereinbarte Unterhalt den gesetzlichen wesentlich, ist die Urkunde dann ebenfalls wertlos, oder kann auf ihrer Grundlage der gesetzliche Unterhalt als Sockelbetrag eingeklagt werden?

Da es sich um eine Frage nicht des Anspruchsgrundes, sondern der Höhe handelt ist der im Anerkenntnis enthaltene gesetzliche Sockelbetrag kein aliud, sondern ein minus, womit die in der Urkunde verkörperte Erklärung als zusätzlicher Anspruchsgrund erhalten bleibt. Es kann daher derjenige Teil der urkundlich belegten Unterhaltsschuld eingeklagt werden, welcher dem gesetzlichen Betrag entspricht.

Damit sind schriftliche Schuldanerkenntnisse und Unterhaltsvereinbarungen materielle Urkunden iSv § 592 ZPO, soweit der gesetzliche Unterhaltsanspruch betragsmäßig nicht überschritten wird.

5.2.2. außervertragliche (gesetzliche) Ansprüche

Da die gesetzliche Unterhaltsansprüche der oben erwähnten einheitlichen Struktur folgen, stellt sich die Frage, was hiervon »Tatsachen, die zur Begründung des Anspruchs erforderlich sind« (§ 592 ZPO) sind. Dies richtet sich nicht nur nach den Tatbestandsvoraussetzungen der Anspruchsnorm, sondern auch nach Beweislastgrundsätzen³⁰ Grundsätzlich gilt auch hier, dass Kläger seine Anspruchsberechtigung und die Bedürftigkeit zu beweisen hat. Es gelten jedoch die bekannten, von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen, was für den Urkundsbeweis die folgenden Konsequenzen hat:

Tatbestandsvoraussetzungen

Das Kindschaftsverhältnis oder die Scheidung müssen urkundlich bewiesen werden.³¹

Bedarf

Der Bedarf richtet sich beim Minderjährigen Kind nach dem Einkommen des Verpflichteten, von dessen Lebensstellung es seine eigene ableitet, beim Trennungsunterhalt nach den Verhältnissen der Ehe und beim nachehelichen Unterhalt ebenfalls,³² was den Unterschied ausmacht, dass es letzteren Falls um Umstände geht, die in der Vergangenheit liegen. Hier soll nach der Auffassung des BGH genügen, die gegenwärtigen beiderseitigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen; für Abweichungen trägt der Gegner die Beweislast³³ Anderer Auffassung nach müssen die Verhältnisse zur Zeit der Scheidungsrechtskraft nachgewiesen werden.³⁴

Das minderjährige Kind hat beim Mindestunterhalt keine Beweislast; hier genügt der Vortrag, dass der Verpflichtete leistungsfähig ist. Dieser muss das Gegenteil beweisen³⁵ Anders ist es also nur, wenn das Kind mehr als den Regelbetrag verlangt.³⁶

Bedürftigkeit

Hier sind die Anforderungen hoch. Zu beweisen sind nicht nur die Eigeneinkünfte nebst behaupteten Ab-

27 Liegen sie darunter, ist dies Statthaftigkeit der Urkundenklage unproblematisch. Es stellt sich allenfalls die Frage nach der Unwirksamkeit eines Teilverzichts unter Berücksichtigung von § 139 BGB

28 Es wird vorgeschlagen, sich hierbei an der Wesentlichkeitsgrenze des § 323 ZPO (10 %) zu orientieren

29 Zöller/Greger § 592 ZPO Rdn. 10: offenkundige Tatsachen bedürfen im Urkundenprozess keines Beweises; sie müssen dann aber auch, wenn es ungünstige Tatsachen sind, die Urkundenklage ausschließen

30 Zöller/Greger § 592 ZPO Rdn. 8

31 Soweit sie nicht offenkundig oder unstreitig sind, s. o.

32 BGH FamRZ 1984, 149, 150; 1990, 1085

33 BGH FamRZ 1986, 244

34 Wendl/Haußleiter 8c 6 Rdn. 705

35 BGH FamRZ 1998, 357

36 OLG München FamRZ 1999, 884

zugsposten, sondern auch das Fehlen vom Gegner behaupteter weiterer Einkünfte und die Unbegründetheit sonstiger diesbezüglicher Einwendungen.³⁷

Leistungsfähigkeit und Einwendungen

Die Beweislast liegt bei Verpflichteten.³⁸

Besonderheiten

Offenkundige Tatsachen unterliegen nicht der urkundlichen Beweisführungspflicht.³⁹ Zur Handhabung unstreitigen Vorbringens s. oben.

6. Zwischenergebnis

Fügt man oben Stehendes zusammen, so ergibt sich für die anwaltliche Beratungspraxis Folgendes:

Die Unterhaltsklage im Urkundenprozess ist statthaft und überall dort zweckmäßig, wo die der Beweislast unterliegenden Umstände urkundlich *beweisbar* sind.

Daraus folgt zunächst, dass im Stadium der Verhandlungen – sollte der Gegner nicht zur Titulierung bereit, der Mandant aber auch nicht zur Klage entschlossen sein – zumindest versucht werden sollte, ein Anerkenntnis oder eine formlose Parteivereinbarung – jeweils schriftlich – zu erreichen.⁴⁰ Es ist jeweils zu prüfen, ob sich der Fall für eine Urkundenklage eignet. Bei Anerkenntnissen und Vereinbarungen dürfte dies in der Regel, ansonsten umso eher der Fall sein je einfacher der Sachverhalt gelagert ist, z. B. beim Mindestunterhalt für ein minderjähriges Kind oder beim Ehegattenunterhalt mit übersichtlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen. Je komplizierter der Fall, d. h. je mehr Einzelheiten streitig sind, umso geringer ist die Beweiskraft von Urkunden bzw. umso ungeeigneter ist der Urkundenprozess. Bei multiplen oder fiktiven Einkünften komplizierten Einkommensbereinigungen ist der Urkundenprozess daher eher ungeeignet. Sollten sich dahingehende Schwierigkeiten erst während des Verfahrens einstellen kann ins Nachverfahren gewechselt werden (§ 596 ZPO).

7. Einstweilige Anordnung

Die Besonderheit des Urkundenprozesses, nämlich die Zweiteilung in Urkunden- und Nachverfahren, hat im Eilverfahren nach § 644 ZPO keine Entsprechung. Materiell kommt es jeweils in gleicher Weise und in gleichem Umfang auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eines – gesetzlichen oder vertraglichen – Unterhaltsanspruchs an. Lediglich in prozessualer Hinsicht scheinen sich beide Verfahren zu unterscheiden. Die einstweilige Anordnung hat gegenüber dem ordentlichen Verfahren den Vorteil der er-

leichterten Beweisführung. Während im ordentlichen Verfahren ein Zeugenbeweis den Ausschlag geben mag, kann bei der einstweiligen Anordnung eine eidesstattliche Versicherung des Klägers genügen. Da der Urkundenprozess den Vollbeweis jedoch bereits impliziert, d. h. ohnehin nur bei geschlossener, präsentabler Beweislage statthaft ist, liegt hier immer ein prozessuales beweismäßiges plus gegenüber dem EA verfahren vor. Während es im ordentlichen Verfahren vorkommt, dass der Kläger letztlich obsiegt, aber keine einstweilige Anordnung beantragen konnte, weil ihm die Mittel zur Glaubhaftmachung fehlten, kann dies im Urkundenprozess nicht vorkommen, da der Vollbeweis (Urkunde) bereits eine höhere richterliche Gewissheit vermittelt als die Glaubhaftmachung. Daraus folgt, dass ein EA Antrag bei statthafter Urkundenklage in aller Regel Erfolg haben wird.

Daher handelt es sich nicht um eine besondere, von der ZPO nicht vorgesehene Verfahrensart »einstweilige Anordnung im Urkundenprozess«, sondern um ein reguläres Eilverfahren. Die Urkundenklage kann also taktisch mit einer einstweiligen Anordnung nach § 644 ZPO kombiniert werden. Das Verfahren läuft dann – je nach Prozessverhalten des Gegners – dreistufig ab (EA, Urkundenhauptsache, Nachverfahren). Der Vorteil der EA besteht darin, dass das FamG über sie auch dann zu entscheiden hat, wenn die Hauptsachenklageerhebung unter der Voraussetzung der Bewilligung von PKH gestellt wurde. Außerdem besteht ihre Bedeutung in der titulären Überbrückung der Zeit bis zur Hauptverhandlung im Urkundenprozess.

Es darf freilich nicht übersehen werden, dass dieses Vorgehen – bei all seinen taktischen Vorteilen – das Schadenersatzrisiko des § 717 II ZPO im Falle des späteren, endgültigen Prozessverlustes in sich trägt, worüber der Mandant zu belehren ist.

8. Anwaltsgebühren

Nach § 17 Nr. 5 RVG gelten Urkundenverfahren und Nachverfahren als verschiedene Angelegenheiten iSd Gebührenrechts. Im Nachverfahren des ersten Rechtszugs fallen daher sämtliche Gebühren erneut an mit Ausnahme der Verfahrensgebühr, die angerechnet wird. Im zweiten Rechtszug kommt ein Nachverfah-

³⁷ Ausführlich Wendl/Haußleiter & 6 Rdn. 708 f

³⁸ Wendl/Haußleiter & 6 Rdn. 710

³⁹ Zöller/Greger § 592 ZPO Rdn. 10

⁴⁰ Dies kann z. B. geschehen, indem man dem Mandanten eine Formulierung an die Hand gibt, die er seinem Ehegatten zur Unterschrift (»ohne Anwalt«) vorlegt. Da der Unterhaltsverpflichtete den Gegenanwalt als seinen natürlichen Feind betrachtet, wird er möglicherweise glauben, ihn so zu umgehen sowie sich keine Nachteile einzuhandeln, sondern welche zu vermeiden, nämlich eine Unterhaltsklage, indem er seinen Ehegatten »mit einem Stück Papier ruhig stellt«

ren im prozessrechtlichen Sinn nicht in Betracht, da sich die Berufung entweder gegen das Vorbehalts- oder das Endurteil rechnet, ein gestaffeltes Verfahren

also nicht stattfindet.⁴¹ Das Gebührenaufkommen verbessert sich also, sofern es in erster Instanz zum Nachverfahren kommt.

9. Übersicht über geeignete Urkunden – Differenzierung nach Anspruchsgrundlagen⁴²

Tatbestandsvoraussetzung		Kindesunterhalt	Urkunde
Ehegattenunterhalt ⁴³			
Trennungunterhalt	Geschiedenenunterhalt		
Eheschließung			Heiratsurkunde
Trennung			Korrespondenz Ehegatte; ⁴⁴ neuer Mietvertrag; Rechnung des Umzugsunternehmens; polizeiliche Ummeldung; bleibt meist unstreitig (ungeeignet: Trennung in der Ehwohnung)
	Scheidung		Scheidungsurteil mit Rechtskraftvermerk zum Scheidungsausspruch
	Kinderbetreuung		Nicht geeignet für Urkundenbeweis
	Alter		Geburtsurkunde; Rentenbescheid
	Krankheit oder Gebrechen		Arztattest; Krankenversicherungsunterlagen; Medikamentenrechnungen mit Namenseintrag; SGB-Bescheid; Bescheid über Grad der Behinderung oder MdE; bei offensichtlichen schweren Behinderungen ⁴⁵ genügt richterlicher Augenschein im Termin ⁴⁶
	Erwerbslosigkeit/ Aufstockungsbedarf		SGB-Bescheide mit Berechnungsbogen; eigene Gehaltsbescheinigungen
	Ausbildung, Fortbildung, Umschulung		Ausbildungsverträge, Schul- oder Studienbescheinigungen
	Eheprägung		Damalige Gehaltsbescheinigungen; Steuerbescheide Steuererklärungen
		Schulbesuch	Schulbescheinigung
		Ausbildung	Ausbildungsvertrag, Studienbescheinigung
		Ausbildungskosten	Belege oder Hinweis auf Pauschale nach DT
	Bedarf		Gehaltsbescheinigungen Steuererklärungen Steuerbescheide
	Bedürftigkeit		Eigene Gehaltsbescheinigungen Steuererklärungen Steuerbescheide

Thomas Herr, *Fachanwalt für Familienrecht und Arbeitsrecht, Kanzlei Dr. Schless, Gnielinski, Herr & Partner, Kassel*

41 Vgl. zu allem Mock/Schneider/Wahlen in: Gebauer/Schneider, § 17 RVG Rdn. 174

42 Betrifft nur Fälle ohne Anerkennung oder Parteivereinbarung

43 Nicht aufgeführt ist der Familienunterhalt, da das Zusammenleben der Eheleute der Normalfall ist und insofern keines Urkundenbeweises bedarf; zu Bedarf und Bedürftigkeit vgl. Trennungs- und nachehelicher Unterhalt

44 In welcher er die erfolgte Trennung mitteilt

45 Beispiel: Amputierte, Rollstuhlfahrer, Blinde

46 Da es nur auf die urkundliche Beweisbarkeit/Geeignetheit des Urkundenbeweises ankommt und nicht auf die tatsächliche Beweisführung selbst, die durch Offenkundigkeit und Unstreitigkeit ersetzt werden kann, s. o.

Dr. Norbert Kleffmann

Die Entwicklung des Unterhaltsrechts im Jahr 2005

– Teil 2 –¹

III. Kindesunterhalt

Der Unterhaltspflichtige muss zur **Sicherstellung des Regelbetrags** für minderjährige Kinder ein Verbraucherinsolvenzverfahren einleiten, wenn nicht im Einzelfall Umstände vorgetragen werden, die eine solche Obliegenheit unzumutbar erscheinen lassen.²

Der auf Zahlung des Regelbetrags in Anspruch genommene Elternteil muss im Rahmen seiner gesteigerten Erwerbsobliegenheit seine tatsächliche Leistungsunfähigkeit substantiiert darlegen und beweisen. Der bloße Hinweis auf den Bezug von ALG II genügt nicht.³ Zur Sicherstellung des Regelbetrags minderjähriger unverheirateter Kinder kann der Unterhaltsschuldner auch verpflichtet sein, neben einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit eine zumindest geringfügige **Nebentätigkeit** auszuüben.⁴ Im Einzelfall hat jedoch stets eine umfassende **Zumutbarkeitsprüfung** unter Berücksichtigung der Kriterien des BVerfG⁵ zu erfolgen.⁶ Sind dem Unterhaltsverpflichteten wegen Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit fiktive Einkünfte zuzurechnen, ist auch bei gesteigerter Erwerbsobliegenheit in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Einkommen bei optimalem zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft erzielt werden könnte.⁷

Auch wenn der Unterhaltsverpflichtete neben der Zahlung ehebedingter Kreditraten nicht im Stande ist, 100 % des Regelbetrags aufzubringen, ist er nach Auffassung des OLG Celle⁸ gehalten, vorrangig den Kindesunterhalt sicherzustellen, selbst wenn durch die Reduzierung der Kreditraten das Risiko der Zwangsversteigerung des Hauses der Parteien droht.

Ein Anspruch auf **Ausbildungsunterhalt** setzt Bedürftigkeit voraus. Lebt ein volljähriges Kind mit einem **Partner** in einer eheähnlichen Gemeinschaft, kann dies die Bedürftigkeit ausschließen.⁹

Ein Volljähriger, der nach Abschluss seiner allgemeinen Schulausbildung weder eine Berufsausbildung aufnimmt noch hinreichend Bemühungen um einen Ausbildungsplatz nachweist, verletzt nachhaltig seine **Ausbildungsobliegenheit**. Auch der Besuch der Abend- schule begründet in diesem Fall keinen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt gegenüber den Eltern. Vielmehr muss der Volljährige seinen Lebensunterhalt primär selbst sicherstellen und seine Arbeitskraft dabei nach

ähnlich strengen Maßstäben nutzen wie Eltern, die ihren minderjährigen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig sind.¹⁰ Dem Anspruch des Unterhaltsberechtigten nach § 1610 II BGB auf Ausbildungsunterhalt steht die Verpflichtung des Berechtigten gegenüber, seine Ausbildung mit dem gehörigen Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit zu betreiben, damit sie in angemessener und üblicher Dauer beendet ist (**Gegenseitigkeitsprinzip**).¹¹ Mangelnde Leistungsbereitschaft eines Kindes während der Minderjährigkeit führt nicht ohne weiteres zum Verlust eines Anspruchs auf Ausbildungsunterhalt. Dies gilt auch für ein vorübergehendes leichtes Versagen des Kindes.¹² Auch schlechte Schulleistungen allein führen nicht zu einer Versagung des Anspruchs.¹³ Etwas anderes gilt, wenn das Kind nicht wirklich die Schulausbildung wahrnimmt oder nicht versucht, mit entsprechender diszipliniertes Arbeit das Ausbildungsziel zu erreichen.¹⁴

Das volljährige Kind verliert seinen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt, wenn es nicht im Einzelnen darlegt und belegt, welche Veranstaltung es besucht hat, welche Fachprüfungen abgelegt wurden und an welchen Ausbildungsabschnitten es teilgenommen hat.¹⁵

Bei der dem unterhaltsberechtigten Kind zuzubilligenden **Orientierungsphase** ist die gesamte Persönlichkeitsstruktur des Kindes zu berücksichtigen. Im Einzelfall kann ausnahmsweise ein Anspruch auf Ausbildungsunterhalt auch noch bestehen, wenn das unterhaltsberechtigte Kind nach Schulabbruch bis zur Aufnahme seiner Ausbildung ca. 2 ½ Jahre hat verstreichen lassen.¹⁶

Nach § 1612 BGB ist der **Barunterhalt** regelmäßig in Geld zu leisten. Die üblichen Naturalleistungen, die ein barunterhaltspflichtiger Elternteil während der Umgangskontakte erbringt, reduzieren den Barunterhaltsanspruch nicht. So kann beispielsweise der Vater auch nicht den Unterhalt herabsetzen, weil er mit dem Kind einen zweiwöchigen Urlaub verbracht hat. Etwas anderes gilt, wenn der barunterhaltspflichtige Eltern-

1 Im Anschluss an FuR 2006, 97

2 BGH FamRZ 2005, 887 = NJW 2005, 1279; zu Einzelheiten vgl. Teil 1 sub. II

3 OLG Brandenburg FuR 2005, 455 = NJW-RR 2005, 949

4 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1502

5 FamRZ 2003, 661

6 zu Einzelheiten vgl. Teil 1 sub. II

7 KG FuR 2005, 454

8 FamRZ 2005, 1504

9 OLG Jena ZFE 2005, 212

10 OLG Düsseldorf FamRZ 2004, 1819

11 OLG Köln FamRZ 2005, 301; OLG Hamm FamRZ 2005, 60

12 OLG Koblenz FamRZ 2005, 300

13 OLG Köln ZFE 2005, 133

14 OLG Köln ZFE 2005, 133; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 2005, 1005

15 OLG Hamm FamRZ 2005, 60: das volljährige Kind befand sich im 9. Fachsemester Sozialpädagogik und konnte die dargelegten Kriterien nicht erfüllen

16 OLG Köln FamRZ 2005, 301

teil regelmäßig einen Großteil der Betreuung des Kindes übernimmt und die damit verbundenen Kosten trägt.¹⁷

Eine tief greifende Entfremdung zwischen Vater und volljährigem Kind stellt einen Abänderungsgrund für das elterliche **Unterhaltsbestimmungsrecht** dar. Es kommt grundsätzlich nicht darauf an, wer die Zerrüttung verursacht hat, es sei denn sie ist ausschließlich vom Kind provoziert.¹⁸

Schuldet der Unterhaltspflichtige Kindesunterhalt nach § 2 der RegelbetragVO, richtet sich auch die Anrechnung des Kindergeldes iSv § 1612 b V BGB nach den Werten dieser Regelbeträge (Ost).¹⁹

Der BGH²⁰ schließt sich der in der Literatur ganz herrschenden Meinung an, dass die Anrechnung des Kindergeldes nach § 1612 b V BGB im Rahmen einer Unterhaltsverpflichtung nach § 2 der RegelbetragVO nur insoweit unterbleibt, wie der Unterhaltspflichtige außer Stande ist, Unterhalt in Höhe von 135 % nach § 2 der RegelbetragVO zu leisten. Entsprechend sieht auch die als Vortabelle zur DT auf der Grundlage der Regelbeträge Ost erstellte Berliner Tabelle eine eigene Kindergeldabzugstabelle für solche Fälle vor, in denen Unterhalt nach den Regelbeträgen der neuen Bundesländer geschuldet wird.

Auf die Unterhaltsschuld eines im **Ausland** lebenden barunterhaltspflichtigen Elternteils wird das dem anderen Elternteil nach Deutschem Recht gewährte **Kindergeld** zur Hälfte angerechnet, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil in einem ausländischen Staat kindergeldberechtigt wäre, sein dort begründeter Kindergeldanspruch aber wegen der sich aus dem Deutschen Recht ergebenden Kindergeldberechtigung des anderen Elternteils ruht.²¹

Die Vorschrift des § 1612 I BGB, die eine nur hälftige Verrechnung des Kindergeldes anordnet, passt bei **Drittbetreuung** nicht. Ist gegenüber einer volljährigen Halbweise, die bei einem Stiefelternteil lebt, der das Kindergeld bezieht, der leibliche Elternteil allein barunterhaltspflichtig, ist streitig ob die Anrechnungsvorschrift des § 1612 b I BGB oder die des § 1612 b III BGB zur Anwendung kommt. Die Befürworter einer Anwendung des Abs. I der Vorschrift argumentieren, dieses Ergebnis sei sachgerecht, weil dem Kind in aller Regel Naturalleistungen durch die Führung des gemeinsamen Haushalts entgegengebracht würden, auch wenn sie nicht geschuldet werden.²² Das OLG Koblenz²³ schließt sich der Auffassung an, die für eine entsprechende Anwendung des § 1612 b III BGB eintritt.²⁴ § 1612 b I BGB beruht auf den Grundgedanken, dass beide Eltern für ein minderjähriges Kind Unterhalt erbringen, der eine in der Form des Naturalunterhalts, der andere in Form von Barunterhalt. Weil der Halbtteilungsgrundsatz es gebietet, das bei-

den Eltern zustehende Kindergeld je zur Hälfte auf die beiden Eltern aufzuteilen, ermöglicht § 1612 I BGB eine entsprechende Verrechnung auf den jeweiligen Unterhalt. Da aber dem volljährigen Kind gegenüber kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist, passe die Regelung des § 1612 I BGB nicht als Verrechnungsanordnung.

Die Abgrenzung von **Sonderbedarf** und **Mehrbedarf** ist immer wieder Gegenstand obergerichtlicher Entscheidungen. Die Frage ist nicht nur von theoretischer Bedeutung. Sie hat erhebliche praktische Auswirkung, da Sonderbedarf auch rückwirkend geltend gemacht werden kann, nicht jedoch Mehrbedarf.

Schuldkosten für den Besuch einer **privaten Sonderschule** inkl. Kosten der notwendigen Nachhilfe und psychologischen Betreuung sind anzuerkennender Mehrbedarf, wenn es dem Kind auf Grund seiner Behinderung nicht möglich ist, seinen Hauptschulabschluss an einer staatlichen Sonderschule oder einer freien Waldorfschule zu erreichen.²⁵ Voraussetzung ist immer, dass die kostenverursachende Maßnahme sachlich durch wichtige Gründe gerechtfertigt ist und die Kosten dem Pflichtigen wirtschaftlich zumutbar sind.

Schenkt ein Vater seinem unterhaltsberechtigten minderjährigen Kind nach Trennung der Eltern ein Pferd mit der Zusage, er werde für dessen Unterhalt aufkommen, so wird infolge dieser Zusage der Aufwand für die Unterhaltung des Pferdes als Mehrbedarf anzuerkennen sein.²⁶

Auch Kosten für **Nachhilfeunterricht** sollen Mehrbedarf darstellen, sofern diese Kosten nicht aus dem regelmäßig gezahlten Unterhalt aufgebracht werden können.²⁷ Dies wird regelmäßig in den unteren Einkommensgruppen nicht möglich sein. Im Übrigen ist die Frage, ob Nachhilfeunterricht in Anspruch genommen wird, als Angelegenheit des täglichen Lebens anzusehen, über die ein Elternteil auch bei gemeinsamer Sorge allein entscheiden kann.²⁸ Hingegen sind Kosten

17 OLG Frankfurt ZFE 2005, 451

18 OLG Dresden NJW-RR 2005, 735

19 BGH FuR 2005, 251 = NJW 2005, 1495

20 FamRZ 2005, 611 = NJW 2005, 1495 = ZFE 2005, 167

21 BGH FamRB 2005, 4

22 Wendl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 2 Rdn. 515; OLG Celle FamRZ 2001, 47

23 NJW-RR 2005, 586

24 Vgl. bereits OLG Stuttgart FamRZ 2004, 219; OLG Schleswig FamRZ 2000, 1245 und OLG Braunschweig FamRZ 2000, 1246

25 OLG Koblenz FamRZ 2005, 1006 = NJW-RR 2005, 88; zu Einzelheiten vgl. Wendl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, § 2 Rdn. 320 b

26 OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 233

27 OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1529 = ZFE 2005, 369

28 OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1529 = ZFE 2005, 369

einer **Konfirmation**²⁹ und Kosten einer **Klassenfahrt**³⁰ als Sonderbedarf angesehen worden.

Der Gesetzgeber hat mit § 1606 II BGB eine Wertentscheidung zu Gunsten des Vorrangs der Elternhaftung getroffen. Eine nachrangige Haftung der Großeltern erfolgt nicht bereits bei Unterschreitung des angemessenen Selbstbehalts der Kindeseltern. Eine **Ersatzhaftung** der Großeltern nach § 1607 BGB tritt nur ein, soweit der notwendige Selbstbehalt der Kindeseltern nicht gewahrt ist.³¹ Die Ersatzhaftung der Großeltern beschränkt sich auf den Regelbetrag, da nur für diesen der barunterhaltspflichtige Elternteil haften würde.³²

Die Ersatzhaftung des § 1607 II BGB trifft bei Geltendmachung von Kindesunterhalt und Ausfall beider Elternteile alle vier Großeltern anteilig nach § 1606 III BGB. Nimmt das Kind einen der vier Großeltern in Anspruch, gehört zur Schlüssigkeit des Anspruchs auch Vortrag zum Haftungsanteil des in Anspruch genommenen Großelternanteils.

Für die Ersatzhaftung nach § 1607 II S. 1 BGB muss der Unterhaltbegehrende nicht die Leistungsunfähigkeit des vorrangig Verpflichteten darlegen, sondern insoweit nur vortragen und ggfs. beweisen, die Rechtsverfolgung gegen diesen sei erheblich erschwert.³³ Die Alternativen des § 1607 BGB (I u. II S. 1) unterscheiden sich dadurch, dass bei Vorliegen des Abs. I ein Rückgriff gegen den an sich vorrangig Haftenden nicht gegeben ist, wohl aber bei Abs. II. Die Alternativen sind daher deutlich auseinander zu halten.

IV. Ehegattenunterhalt

Bei **überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen** ist der Ehegattenunterhalt nicht quotial, sondern konkret zu berechnen.³⁴ Nach Auffassung des OLG Hamm³⁵ kommt eine konkrete Bedarfsberechnung in Betracht, wenn das bereinigte Einkommen die höchste Einkommensgruppe der Unterhaltstabelle übersteigt. Auch das OLG München³⁶ will bei erheblich über dem Durchschnitt liegenden Einkünften eine konkrete Berechnung vornehmen. Als Schätzgrundlage für den allgemeinen Lebensbedarf sollen die Beträge herangezogen werden, die als Haushaltsgeld zur Verfügung standen.

Nach § 1361 I BGB kann ein Ehegatte von dem anderen den nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt verlangen. Dabei kann der nichterwerbstätige Ehegatte nur dann darauf verwiesen werden, seinen Unterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen, wenn dies vom ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere wegen seiner früheren Erwerbstätigkeit unter Berücksichtigung der Dauer der Ehe und nach den wirtschaftlichen

Verhältnissen beider Ehegatten erwartet werden kann (§ 1361 II BGB). Zwar braucht ein Trennungsunterhalt beanspruchender Ehegatte ebenso wie ein geschiedener Ehegatte nur eine den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechende, also **eheangemessene Tätigkeit**, aufnehmen. Als Kriterien für die Beurteilung der Angemessenheit nennt § 1574 II BGB neben den ehelichen Lebensverhältnissen u. a. Ausbildung, Fähigkeiten und Lebensalter eines Ehegatten. Daraus kann indessen nicht hergeleitet werden, dass allein eine der Ausbildung des Unterhaltsberechtigten entsprechende Tätigkeit als angemessen in Betracht kommt. Die Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit »angemessen« ist, hängt vielmehr von einer **Gesamtwürdigung** der in Betracht zu ziehenden Umstände ab. Dies obliegt dem Tatrichter. Die Berufsausbildung des Berechtigten für sich allein ist nicht entscheidend.³⁷

Für die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit ein auf Trennungsunterhalt in Anspruch genommener Ehegatte, der den Unterhalt aus seinen Einkünften nicht oder nicht voll aufbringen kann, sich wegen verwertbaren Vermögens als leistungsfähig behandeln lassen muss, bietet § 1581 S. 2 BGB einen Anhaltspunkt. Nach dieser Vorschrift, die den nahehelichen Unterhalt regelt, braucht der Verpflichtete den **Stamm seines Vermögens** nicht zu verwerten, soweit die **Verwertung** unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Bei Heranziehung dieser Grundsätze für den Unterhaltsanspruch nach § 1361 BGB sind allerdings die Besonderheiten zu berücksichtigen, die das Verhältnis der Ehegatten zueinander während des Getrenntlebens im Verhältnis zu demjenigen nach der Scheidung kennzeichnen. Einerseits tragen die Ehegatten während der Ehe füreinander mehr Verantwortung als nach der Scheidung. Andererseits trägt die besondere Verbundenheit, von der das Verhältnis der Ehegatten geprägt wird, auch dem Unterhaltsberechtigten während des Getrenntlebens ein höheres Maß an Rücksichtnahme auf die Interessen des Verpflichteten auf als nach der Scheidung.³⁸

Nach § 1361 BGB sind in der Trennungszeit zwar die ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich zu perpetuieren. Dies schließt jedoch nicht aus, dass nach Ab-

29 OLG Schleswig FamRZ 2005, 1277; so auch KG FamRZ 2003, 1584 und OLG Bremen FamRZ 2003, 1585; a. A. OLG Karlsruhe FamRZ 1995, 1009 und OLG Hamm FamRZ 1991, 110

30 OLG Hamm FamRZ 2005, 302

31 OLG Hamm FamRZ 2005, 57

32 OLG Köln FamRZ 2005, 5

33 OLG Koblenz FamRB 2005, 7

34 Vgl. Ziff. 15.3 der Leitlinien

35 FamRZ 2005, 719

36 FamRZ 2005, 367

37 BGH FuR 2004, 543 = FamRZ 2005, 23 = NJW 2005, 61

38 BGH FuR 2005, 23 = FamRZ 2005, 97

lauf des Trennungsjahres eine Verpflichtung zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit einsetzen kann.³⁹

Betreut die getrennt lebende Ehefrau ein eheliches und ein nach der Trennung geborenes, nichteheliches Kind, ist der Ehemann nur insoweit zur Zahlung von Trennungsunterhalt verpflichtet, als er dies ohne Berücksichtigung des Weiteren Kindes wäre. Wäre der Ehefrau angesichts des Alters des gemeinsamen Kindes eine (auch teilweise) Erwerbstätigkeit möglich, ist ihr ein entsprechendes Einkommen fiktiv zuzurechnen.⁴⁰

Entsteht ein Anspruch auf Trennungsunterhalt dadurch, dass die Ehefrau die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit wegen der Geburt eines Kindes, das nicht von ihrem Ehemann abstammt, aufgibt, so tritt der Anspruch auf Trennungsunterhalt hinter einem gleichzeitig bestehenden Anspruch aus § 1615 I BGB zurück.⁴¹ Das **Zusammentreffen eines Anspruchs aus § 1361 BGB** mit einem solchen aus § 1615 I BGB ist gesetzlich nicht geregelt. Für den Fall, dass die getrennt lebende Ehefrau sowohl ein eheliches als auch ein nach der Trennung geborenes, nicht vom Ehemann abstammendes Kind betreut, hat der BGH entschieden, dass beide Väter in entsprechender Anwendung des § 1606 III S. 1 BGB **anteilig** eintreten müssen.⁴² Der BGH hat noch nicht entschieden, ob eine anteilige Haftung des Ehemannes auch dann in Betracht kommt, wenn die Mutter den Anspruch gegen ihren Ehemann auf andere Unterhaltstatbestände, etwa § 1361 BGB ohne Kinderbetreuung, stützt oder wenn, wie im entschiedenen Fall, ein Anspruch auf Trennungsunterhalt ohne die Geburt des Kindes nicht bestanden hätte, weil die Ehefrau erwerbstätig und nicht unterhaltsbedürftig war. Zumindest für den letztgenannten Fall erachtet das OLG Bremen es jedoch für geboten, dass sich die Unterhaltsverpflichtung des Vaters zu einer **Alleinhaftung** ausweitet.⁴³ Nur dann, wenn auch bei Ausübung der Erwerbstätigkeit ein ungedeckter Bedarf besteht, haftet der Ehemann anteilig neben dem Vater des Kindes.

Bei Betreuung eines ehelichen und eines nichtehelichen Kindes haften der geschiedene Ehemann und der Vater des nichtehelichen Kindes anteilig entsprechend § 1606 III BGB. Bei der Bestimmung der Haftungsquoten ist nicht schematisch auf die beiderseitigen Erwerbsverhältnisse abzustellen, sondern auf den **Betreuungsbedarf** der minderjährigen Kinder.⁴⁴

Eine Erwerbsobliegenheit der Ehefrau besteht nach Kindesbetreuung nicht, wenn der Unterhaltsschuldner Unterhalt weiter gezahlt und die Erwerbsobliegenheit nicht geltend gemacht hat.⁴⁵ Durch die Aufrechterhaltung der Unterhaltszahlungen wird ein **Vertrauenstatbestand** geschaffen, der sogar Einsatzzeitpunkte begründen bzw. verschieben kann.⁴⁶

Eine in der Vergangenheit mehrfach diagnostizierte chronische Erkrankung sowie eine festgestellte Schwerbehinderung und die Bewilligung einer dauerhaften Erwerbsunfähigkeitsrente können als entscheidende Indizien für die Fortdauer einer **Erkrankung** des Unterhaltsberechtigten angesehen werden.⁴⁷

Behauptet der Unterhaltspflichtige die Gesundheit des Berechtigten, muss er konkret vortragen, aus welchen Umständen er auf eine dauerhafte Genesung schließen will. Pauschales und unsubstantiiertes Widersprechen reichen nicht. Fiktive Einkünfte sind zuzurechnen, wenn der Unterhaltspflichtige gegen seine Obliegenheit verstößt, seine Arbeitskraft durch geeignete Maßnahmen wieder herzustellen.⁴⁸

Der Aufstockungsunterhaltsanspruch dient nicht dazu, nur geringfügige Einkommensunterschiede auszugleichen.⁴⁹

Aufstockungsunterhalt nach § 1573 II BGB wird geschuldet, wenn die Anspruchsvoraussetzungen zur Zeit der Scheidung vorgelegen haben. Das ist ohne Bedeutung, wenn der Unterhaltsanspruch erst zu einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht wird.⁵⁰

In der Regel ist davon auszugehen, dass ein Arbeitsplatz erst nach Ablauf von zwei Jahren als **nachhaltig gesichert** anzusehen ist mit der Folge, dass erst sodann das Arbeitsplatzrisiko vom Unterhaltsberechtigten selbst zu tragen ist.⁵¹

Kann ein Ehegatte wegen der Betreuung von **nichtgemeinschaftlichen Kindern** keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, kommt zwar ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt gemäß § 1576 BGB in Betracht. Allein die Versorgung von betreuungsbedürftigen nichtgemeinschaftlichen Kindern reicht für sich jedoch nicht aus. Es müssen gewichtige besondere Umstände hinzukommen.⁵²

Erzielt der Unterhaltsberechtigte **überobligationsmäßige Einkünfte** ist nur der unterhaltsrelevante Teil des

39 OLG Koblenz NJW 2005, 686 unter Bezugnahme auf Nr. 17. 2 der Leitlinien des OLG Koblenz

40 OLG Koblenz FamRZ 2005, 804 = NJW-RR 2005, 803 = FamRB 2005, 227

41 OLG Bremen FamRZ 2005, 213

42 BGH FamRZ 1998, 541

43 Vgl. auch Wever/Schilling FamRZ 2002, 581, 589; Büttner FamRZ 2000, 781, 785

44 OLG Hamm FamRZ 2005, 1276

45 OLG Karlsruhe FuR 2005, 329 = FamRZ 2005, 1756 = NJW-RR 2005, 1020

46 Vgl. auch BGH FamRZ 1990, 496

47 BGH FuR 2005, 516 = FamRZ 2005, 1897; zuvor bereits BGH FamRZ 1993, 789; 1990, 496

48 BGH FuR 2005, 516

49 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 210

50 BGH FamRZ 2005, 1817 m. Anm. Büttner FamRZ 2005, 1899 = NJW 2005, 3277

51 OLG Köln FamRZ 2005, 1912 = FamRB 2005, 191

52 OLG Koblenz FamRZ 2005, 1997 = NJW-RR 2005, 802

so erzielten Einkommens in die Additions- bzw. Differenzmethode einzubeziehen. Der nichtrelevante Teil bleibt bei der Unterhaltsermittlung vollständig unberücksichtigt. Der nichtunterhaltsrelevante Teil darf nicht pauschal mit einem Betreuungsbonus bemessen werden, sondern ist von den **besonderen Umständen des Einzelfalls** abhängig.⁵³ Der BGH hat damit eine pauschalierende Lösung verworfen und aus diesem Grund den Rechtsstreit an das OLG zurückverwiesen. Ein überobligationsmäßiges Einkommen (oder ein entsprechender Einkommensanteil) sind bei der Unterhaltsbemessung mithin nicht von vornherein unberücksichtigt zu lassen. Über die Einbeziehung ist vielmehr nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. **Konkreter Betreuungsaufwand** ist jedenfalls zunächst in Abzug zu bringen. Nach Maßgabe der §§ 1577 II, 242 BGB ist sodann der Anteil der überobligationsmäßigen Einkünfte zu bestimmen. Das überobligatorisch erzielte Einkommen ist mit dem unterhaltsrelevanten Teil im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen, weil es die ehelichen Lebensverhältnisse prägt.⁵⁴ Für die Frage der Berücksichtigung der überobligationsmäßig erzielten Einkünfte werden Faktoren zu berücksichtigen sein wie etwa die Kindesbetreuung mit den konkreten Arbeitszeiten und unter Berücksichtigung erforderlicher Fahrtzeiten zu vereinbaren ist und ob und ggfs. zu welchen Zeiten die Kinder infolge eines Kindergarten- oder Schulbesuchs zeitweise der Betreuung nicht bedürfen.⁵⁵

Renteneinkünfte des Unterhaltsberechtigten prägen als **Surrogat** die ehelichen Lebensverhältnisse auch dann, wenn die entsprechenden Anwartschaften ausschließlich auf einer Erwerbstätigkeit beruhen, die der Unterhaltsberechtigte vor der Eheschließung ausgeübt oder erstmals nach der Trennung aufgenommen hat. Renteneinkünfte des Unterhaltsberechtigten sind in die Bedarfsberechnung unabhängig davon einzubeziehen, wann die Rentenanswartschaften erworben wurden.⁵⁶ Mit der gleichen Begründung ist die Rente auch hinsichtlich des im Versorgungsausgleich erworbenen Anteils nicht mehr im Wege der Anrechnungs-, sondern der Additions- oder Differenzmethode zu berücksichtigen.⁵⁷

Wendet sich der Unterhaltsschuldner wegen des inzwischen eingetretenen Rentenbezugs des Unterhaltsberechtigten gegen einen titulierten Unterhaltsanspruch, ist hierfür die Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO und nicht die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO eröffnet.⁵⁸

Auch **fiktives Einkommen** des Unterhaltsberechtigten ist im Wege der Additions- oder Differenzmethode in die Berechnung des nachehelichen Unterhalts einzubeziehen, wenn die Eheleute nur wenige Tage zusammengelebt haben und eine Versagung, Herabsetzung oder

Begrenzung des Unterhaltsanspruchs wegen Unbilligkeit nur aus Gründen des Kindeswohls ausscheidet.⁵⁹

Wurde bei der Bestimmung des Bedarfs gemäß § 1578 I BGB Einkommen aus Arbeitslosengeld oder -hilfe berücksichtigt, dass sich zu einem späteren Zeitpunkt durch das Eingehen einer neuen Ehe oder Partnerschaft vermindert, stellt sich die Frage, ob diese Minderung des Einkommens auch zu einer Verringerung des Bedarfs nach § 1578 BGB führt. Das OLG Schleswig⁶⁰ legt zunächst dar, dass der sich aus § 1578 I S. 1 BGB ergebende Grundsatz der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse nach den wirtschaftlichen Verhältnissen zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung nicht generell gilt, sondern dann eine Abweichung erfährt, wenn die positive oder negative Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch bei Fortbestand der Ehe deren wirtschaftliche Grundlage betroffen hätte. Sinken Einkünfte auf Grund der neuen Ehe oder einer Partnerschaft (seit 1.1.05 bei bestehender Bedarfsgemeinschaft gemäß § 9 II SGB II sowie § 7 III Nr. 3 SGB II), so beeinflusst diese Veränderung aber nicht den Bedarf iSd § 1578 BGB, weil es an einem **Ehezeitbezug** fehlt. Der Bedarf ist daher aus dem ungekürzten Einkommen zu bestimmen.

Die ehelichen Lebensverhältnisse werden durch das bereinigte Nettoeinkommen geprägt und erhöhen sich nicht durch den Erhalt einer auf Grund des Eintritts der Arbeitslosigkeit gezahlten Abfindung.⁶¹ Etwas anderes gilt, wenn die Abfindung zum Erhalt des bisher laufenden Einkommens dient.⁶²

Für nacheheliche Unterhaltsansprüche sind grundsätzlich die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung maßgebend. Ebenso wie nach der Scheidung eingetretene Einkommensverbesserungen, die zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren, sich bedarfssteigernd auswirken können, sind nacheheliche **Einkommensminderungen** bei der **Bedarfsbemessung** zu berücksichtigen, sofern sie nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Pflichtigen beruhen.⁶³ Die Einleitung eines **Insolvenzverfahrens** stellt jedenfalls dann keine unerwartete und vom Normalverlauf erheblich abweichende Ent-

53 BGH FuR 2005, 364 = FamRZ 2005, 1154 m. Anm. Gerhardts = NJW-RR 2005, 945

54 BGH NJW 2005, 2145; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW 2004, 859

55 Vgl. bereits BGH FamRZ 2001, 350

56 BGH FuR 2005, 516 = FamRZ 2005, 1897; vgl. zuvor bereits BGH FamRZ 2002, 436

57 Vgl. bereits BGH FamRZ 2003, 848 und FamRZ 2002, 88

58 BGH NJW 2005, 2313; zu Einzelheiten vgl. Teil 3

59 BGH FamRZ 2005, 1979 = NJW 2005, 3649

60 FamRB 2005, 129

61 OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2005, 36; vgl. auch BGH FamRZ 2003, 590

62 Zu Einzelheiten vgl. Teil I sub. II

63 BGH FamRZ 2003, 590; FamRZ 2003, 848

wicklung dar, wenn bereits zum Zeitpunkt der Ehescheidung erhebliche Verbindlichkeiten bestanden.⁶⁴

Übernimmt ein Ehegatte vom anderen Ehegatten dessen Miteigentumsanteil am gemeinsamen Eigenheim, wird bei der Bestimmung des Bedarfs der volle Nutzungsvorteil angesetzt, gemindert um die Kosten und Lasten sowie die Zinsbelastungen aus dem Erwerb der anderen Hälfte, nicht jedoch um die Tilgungsanteile die sich auf den Erwerb beziehen. Anstelle des veräußerten Anteils tritt der Zinserlös aus dem Kaufpreis als **Surrogat** des anteiligen Nutzungsvorteils.⁶⁵ Der Erwerb des hälftigen Anteils an einem Eigenheim durch den unterhaltspflichtigen Ehegatten führt in Bezug auf den aus den ehelichen Lebensverhältnissen abgeleiteten Wohnvorteil zu einer gemischten Bedarfsbestimmung. Diese setzt sich aus dem – durch Belastungen bereinigten – Nutzungsvorteil einerseits und den Zinserträgen des anderen Ehegatten andererseits, die bei unwirtschaftlichen Anlage des Veräußerungserlöses fiktiv zu bestimmen sind, zusammen.

Im Fall des § 1581 BGB schlägt der Unterhaltsanspruch des Berechtigten in einen **Billigkeitsanspruch** um, dessen Umfang das Gericht unter Abwägung der beiden Eheleuten zur Verfügung stehenden Mittel sowie der beiderseits zu befriedigenden Bedürfnisse nach individuellen Gesichtspunkten zu bestimmen hat.⁶⁶ Dieser ist in der Regel nach unten begrenzt durch den für die Unterhaltungspflicht gegenüber minderjährigen Kindern maßgebenden notwendigen Selbstbehalt und nach oben durch den gegenüber volljährigen Kindern geltenden »angemessenen« Selbstbehalt. Der hiernach in der Regel anzusetzende Mittelbetrag⁶⁷ ist jedoch nicht angemessen, wenn der bedürftige Ehegatte im Einzelfall aus gesundheitlichen Gründen, wegen Alters oder sonstiger Umstände ähnlich hilflos und bedürftig ist wie ein minderjähriges unverheiratetes Kind. In diesen Fällen ist nur der notwendige Selbstbehalt anzusetzen.⁶⁸

Bei überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen der Parteien will das OLG München⁶⁹ den Vorsorgeunterhalt auf Grund des Elementarunterhalts ohne Begrenzung durch die Bemessungsgrenze berechnen. Dies erscheint zweifelhaft, da auch der Verpflichtete die Altersvorsorge bis zur Beitragsbemessungsgrenze zahlt. Nur wenn er tatsächlich ergänzende Altersvorsorge betreibt, wird auch dem Berechtigten ein entsprechender Anteil zuzubilligen sein.⁷⁰

V. Elternunterhalt

Von Eltern sind grundsätzlich Leistungen der **Grundsicherung** nach §§ 41–43 SGB XII vorrangig in Anspruch zu nehmen.⁷¹ Unterbringungskosten in einem Pflegeheim müssen nach der Lebensstellung des be-

dürftigen Elternteils angemessen sein.⁷² Angemessene Kreditschulden sind bei der Leistungsfähigkeit des Kindes grundsätzlich zu berücksichtigen.⁷³

Bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit im Rahmen des Elternunterhalts ist eine dem jeweiligen Unterhaltszeitraum angemessene individuelle Schonvermögensgrenze zu ermitteln.⁷⁴

Der Unterhaltsanspruch der Eltern gegenüber ihren Kindern ist im Gefüge des Unterhaltsrechts schwach ausgestaltet. Der Elternunterhalt darf das unterhaltspflichtige Kind nicht überfordern. Mit der schrittweisen Reduzierung der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung unter Einführung der gesetzlich geförderten privaten Altersvorsorge hat der Gesetzgeber die Verantwortung jedes Einzelnen hervorgehoben, für seine Alterssicherung neben der gesetzlichen Rentenversicherung ausreichend vorzusorgen. Dies muss bei der Bestimmung des einem unterhaltspflichtigen Kind verbleibenden angemessenen Unterhalts Berücksichtigung finden. Insbesondere hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung durch das Grundsicherungsgesetz, seit 1.1.05 §§ 41–43 SGB XII, verdeutlicht, dass die Belastung erwachsener Kinder durch die Pflicht zur Zahlung von Unterhalt unter Berücksichtigung ihrer eigenen Lebenssituation in Grenzen zu halten ist.⁷⁵ Bevor ein Unterhaltsanspruch gegen die Kinder in Betracht kommt, sind vorrangig Leistungen nach §§ 41–43 SGB XII in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen hat das BVerfG das Gebot der **zeitlichen Kongruenz** von Unterhaltsbedürftigkeit und Leistungsfähigkeit hervorgehoben. Zwar enthalten §§ 1602 I und 1603 I BGB keine ausdrückliche Aussage über das zeitliche Verhältnis von Bedürftigkeit beim Berechtigten und Leistungsfähigkeit beim Pflichtigen als Voraussetzung für das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs. Wenn § 1603 I BGB formuliert, dass nichtunterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines angemessene-

64 OLG Celle FamRZ 2005, 1746

65 BGH FamRZ 2005, 1159 = FamRB 2005, 286

66 OLG Koblenz FamRZ 2005, 1482 und grundlegend BGH FamRZ 1990, 260

67 BGH FamRZ 2005, 354

68 OLG Koblenz FamRZ 2005, 1482

69 FamRZ 2005, 367; vgl. auch OLG Bamberg FamRZ 1999 513 und OLG Düsseldorf FamRZ 1991, 806

70 Zu Einzelheiten vgl. Büttner FF 2005, 97

71 OLG Saarbrücken FamRB 2005, 102 m. Anm. Born; OLG Bremen FamRZ 2005, 801; zu weiteren Einzelheiten vgl. insbesondere Born MDR 2005, 194 und Klinkhammer FamRZ 2004, 1793

72 OLG Schleswig NJW-RR 2004, 866

73 OLG Hamm NJW-RR 2005, 588 m. Anm. Born

74 OLG München FamRZ 2005, 299: 80 000 € bei Nichtvorhandensein von Grundvermögen

75 BVerfG FuR 2005, 376 = FamRZ 2005, 1051 = NJW 2005, 1927

nen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, kommt damit jedoch zum Ausdruck, dass für die Dauer der Leistungsunfähigkeit ein Unterhaltsanspruch nicht entstehen kann.⁷⁶ Im Übrigen kann eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung für einen Elternteil bei einem nichtleistungsfähigen Kind nicht durch die Verpflichtung zur Annahme eines vom Sozialhilfeträger gewährten zinslosen Darlehens begründet werden.

Die Berufung des unterhaltspflichtigen Kindes auf den vollständigen Verbrauch seines Einkommens für sich allein ist nicht ausreichend. Soweit das Einkommen für die Renovierung des eigenen Hauses benötigt wurde, ist – auch bei länger zurückliegenden Zeiträumen – eine Zuordnung zum unterhaltsrelevanten Zeitraum erforderlich. Darüber hinaus sind nähere Angaben zu Art, Umfang und Kosten der behaupteten Renovierungsmaßnahmen geboten.⁷⁷ Tätigt das unterhaltspflichtige Kind für den im Heim lebenden Elternteil aus freien Stücken zusätzliche Ausgaben (Zahlung von Radiogebühren, Wäsche etc.) mindern diese Ausgaben grundsätzlich das zur Verfügung stehende Einkommen.⁷⁸

Das seinen Eltern gegenüber unterhaltspflichtige Kind muss den Stamm seines Vermögens dann nicht einsetzen, wenn auf Grund der Verwertung laufende Einkünfte entfallen, die das Kind zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötigt.⁷⁹

Beim pflichtigen Kind liegt kein für den Elternunterhalt einzusetzendes Einkommen vor, wenn es darlegt, dass die Ausgaben der Familie insgesamt so hoch gewesen sind, dass keine Vermögensbildung betrieben worden ist. Eine Rückführung von Krediten ist grundsätzlich nicht als Vermögensbildung zu qualifizieren. Eine Ausnahme kommt dann in Betracht, wenn mit den Krediten Vermögensgegenstände angeschafft worden sind, die wirtschaftlich mit fortschreitender Tilgung immer mehr dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen oder seines Ehegatten zuwachsen. Bei Geschäftsschulden des Ehemannes ist das ebenso wenig der Fall wie bei Krediten zur Finanzierung von Hausreparaturen oder des Studiums eines Kindes.⁸⁰

Der Elternunterhalt kann nach § 1611 BGB verwirkt sein, wenn die Eltern mangelnde Fürsorge gegenüber dem Kind gezeigt haben.⁸¹

VI. Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB

Der Unterhaltsanspruch von Mutter und Vater aus Anlass der Geburt ist im Berichtszeitraum in zahlreichen Entscheidungen weiter konkretisiert worden. Das Maß des einer nicht verheirateten Mutter nach § 1615 I II BGB zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach ihrer **Lebensstellung**. Diese richtet sich grundsätzlich nach dem Einkommen, das die Mutter ohne die Geburt

ihres Kindes zur Verfügung hätte. Dabei wird jedoch die Lebensstellung der Mutter und damit ihr Unterhaltsbedarf durch den **Halbteilungsgrundsatz** begrenzt.⁸² Die Lebensstellung kann sich auch aus den fortgeschriebenen Verhältnissen der früheren Ehe der Mutter des nichtehelichen Kindes ergeben.⁸³

Die Berücksichtigung **überobligatorischer Einkünfte** der Mutter erfolgt analog § 1577 II BGB.⁸⁴ Danach verbietet sich eine pauschale Beurteilung. Die Berücksichtigung ist vielmehr von den besonderen Umständen des Einzelfalls abhängig.⁸⁵

Überobligatorisch erzielte Einkünfte der Mutter eines nichtehelichen Kindes sind unter den gleichen Kriterien wie im Rahmen des § 1570 BGB zu berücksichtigen.⁸⁶ Der Zumutbarkeitsmaßstab im Rahmen des § 1615 I II S. 2 BGB für die Obliegenheit einer Erwerbstätigkeit trotz Betreuung eines kleinen Kindes ist wegen des insoweit mit § 1570 BGB übereinstimmenden Wortlauts der Gleiche wie beim kinderbetreuenden Ehegatten nach Scheidung. Es entsprach dem Willen des Gesetzgebers, mit der Angleichung des § 1615 I BGB an § 1570 BGB die Betreuungssituation nichtehelicher Kinder in den ersten drei Lebensjahren zu verbessern und derjenigen von ehelichen Kindern gleichzustellen. Wie beim nahehelichen Unterhalt wegen Kindesbetreuung ist daher im jeweiligen Einzelfall zur Erwerbsobliegenheit eine umfassende Abwägung nach objektiven Kriterien vorzunehmen, wobei insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten, die Betreuungsbedürftigkeit des Kindes und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern eine besondere Rolle spielen. In die Abwägung einzubeziehen ist auch, wie sich die Betreuung mit den Arbeitszeiten der Mutter vereinbaren lässt und ob und inwieweit das Kind in dieser Zeit anderweitig beaufsichtigt wird und damit nicht der Betreuung durch die Mutter bedarf. Auch sonstige Umstände wie Alter, Gesundheit, Erwerbsfähigkeit, unterschiedlicher Lebensstandard, weitere Unterhalts-

76 BVerfG FuR 2005, 376 = FamRZ 2005, 1051 = NJW 2005, 1927

77 OLG Hamm NJW 2005, 369 = MDR 2005, 217 = FamRB 2005, 101; vgl. auch Born FamRB 2004, 192 und FamRB 2004, 226 sowie zur grundsätzlichen Berücksichtigungsfähigkeit der Aufwendungen für eine Immobilie BGH FamRZ 2004, 443

78 OLG Hamm NJW 2005, 369 = MDR 2005, 217 = FamRB 2005, 101

79 OLG Hamm ZFE 2005, 452

80 OLG Hamm NJW-RR 2005, 588 = FamRB 2005, 191; zum Ganzen Born FamRB 2003, 295 und FamRB 2003, 332

81 BGH FamRZ 2004, 1459 m. Anm. Born = NJW 2004, 3109

82 BGH FuR 2005, 174 = FamRZ 2005, 442 = NJW 2005, 818 = ZFE 2005, 127

83 OLG Hamm NJW 2005, 297

84 BGH FuR 2005, 174 = FamRZ 2005, 442 = NJW 2005, 818 = ZFE 2005, 127

85 Vgl. oben zu IV

86 OLG Hamburg FamRZ 2005, 927

verpflichtungen etc. können in die Abwägung einbezogen werden.

Versorgungsleistungen gegenüber einem Lebensgefährten berücksichtigt das OLG Koblenz⁸⁷ auch im Rahmen des § 1615 I BGB.

Die Väter mehrerer nicht aus einer Ehe hervorgegangener Kinder haften für den Unterhaltsbedarf der nicht verheirateten Mutter gemäß § 1606 III S. 1 BGB anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen.⁸⁸

Die mehreren Väter sind Teil- nicht Gesamtschuldner. Ihre **Haftungsanteile** bestimmen sich nicht nach Kopfteilen, sondern nach ihren jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen. Die für sich Unterhalt begehrende Mutter hat also die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beteiligten Väter vorzutragen, auch wenn sie klageweise nur einen von ihnen in Anspruch nimmt.⁸⁹

Bei der Ermittlung der Haftungsquoten ist nicht schematisch auf die Einkommensverhältnisse der Väter abzustellen, sondern auch auf den Betreuungsbedarf der Kinder.⁹⁰

Der Kindesmutter, die gegen den Vater des gemeinsamen Kindes einen Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB geltend machen will, steht gegen diesen ein **Auskunftsanspruch** gemäß § 1605 BGB zu.⁹¹

Voraussetzung für eine Geltendmachung von Unterhalt gemäß § 1615 I BGB im Wege der Leistungsklage ist, dass die Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes festgestellt ist.⁹²

§ 1586 I BGB, nachdem ein Anspruch auf nahehehlichen Unterhalt bei Wiederheirat des Unterhaltsberechtigten entfällt, ist auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB **entsprechend anwendbar**.⁹³

Eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs über die **Dreijahresfrist** gemäß § 1615 I II S. 3 BGB hinaus kommt nur dann in Betracht, wenn es unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf der Dreijahresfrist zu versagen. Bereits bei der Formulierung, wonach »insbesondere« auf die Belange des Kindes zu achten ist, macht deutlich, dass in der Person des Kindes liegende Gründe zwar grundsätzlich im Rahmen der vorzunehmenden Billigkeitskontrolle das stärkste Gewicht haben, dass daneben aber auch sonstige, nicht allein das Kind betreffende Aspekte im konkreten Einzelfall zu beachten sind.⁹⁴ Die Unterhaltsverpflichtung des nichtehelichen Vaters kann danach zu verlängern sein, wenn die Eltern viele Jahre zusammengelebt haben, hierbei zwei Kinder gezeugt haben und das Versprechen des Vaters, für die gesamte Familie zu sorgen, mitbestimmend für den Entschluss der Mutter war, auch das zweite Kind auszutragen.⁹⁵

Die Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der nichtehelichen Mutter beruhen auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, sind in ihren Voraussetzungen jedoch gleichartig. Dies gilt auch, wenn der Unterhaltsanspruch darauf gestützt wird, dass von der Ehefrau/der nichtehelichen Mutter wegen der Pflege und Erziehung eines Kindes die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann. Auch bei Betreuung von Zwillingen kommt ein Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter nach Ablauf einer Frist von drei Jahren grundsätzlich nicht in Betracht.⁹⁶ Diese Befristung des Unterhaltsanspruchs der nichtehelichen Mutter bedeutet nach Auffassung des OLG Düsseldorf allerdings keine verfassungswidrige Schlechterstellung des nichtehelich geborenen Kindes gegenüber ehelich geborenen Kindern. Wegen der streitigen, höchstrichterlichen im Entscheidungsprozess befindlichen Rechtsfrage zur Verfassungsmäßigkeit der zeitlichen Unterhaltsbegrenzung im Rahmen des Betreuungsunterhalts gemäß § 1615 I BGB hat das OLG die Revision zugelassen. Das BVerfG⁹⁷ hatte die Frage bisher offen gelassen.

Anders als gegenüber minderjährigen unverheirateten Kindern und diesen gleichgestellten Kindern⁹⁸ besteht gegenüber dem Anspruch aus § 1605 I BGB keine Obliegenheit zur Einleitung eines **Insolvenzverfahrens** mit Restschuldbefreiung.⁹⁹ Der dem Unterhaltsschuldner im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit für einen Unterhaltsanspruch gemäß § 1615 I II BGB zu belassende Selbstbehalt ist in der Regel mit einem Betrag zu bemessen, der zwischen dem angemessenen **Selbstbehalt** gemäß § 1603 I BGB und dem notwendigen Selbstbehalt gemäß § 1603 II BGB liegt.¹⁰⁰ Dieser Betrag wird in den meisten Leitlinien jetzt mit 1 000 € beziffert.¹⁰¹

87 NJW-RR 2005, 1457

88 BGH FamRZ 2005, 357 = FamRB 2005, 98

89 OLG Koblenz FuR 2005, 463 = NJW-RR 2005, 1457 = ZFE 2005, 410

90 OLG Hamm NJW 2005, 297

91 OLG Nürnberg FF 2005, 69; BGH FamRZ 1998, 541

92 OLG Celle FamRZ 2005, 747

93 BGH FuR 2005, 165 = FamRZ 2005, 347 = NJW 2005, 503

94 OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1752; vgl. auch Karlsruhe FamRZ 2004, 974 und Düsseldorf FamRZ 2005, 234

95 OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772

96 OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 234

97 NJW-RR 2004, 1153 = FPR 2004, 515; OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 234 und OLG Karlsruhe NJW 2004, 523 halten die Vorschrift für verfassungskonform; OLG Hamm FamRZ 2004, 1393; KG NJW 2004, 2656 entgegen für verfassungswidrig

98 BGH FamRZ 2005, 608

99 OLG Koblenz NJW-RR 2005, 1457

100 BGH FuR 2005, 170 = NJW 2005, 500 = ZFE 2005, 128 = FamRZ 2005, 354

101 Vgl. Ziff. 21.3.2 SüdL, Kölner Leitlinien; die DT setzt 995 € für den Erwerbstätigen und 935 € für den Nichterwerbstätigen an

Gebärt die ein gemeinsames Kind betreuende Ehefrau in der Trennungszeit ein Kind, das nicht von dem Ehemann abstammt, gilt dieses nach § 1592 I BGB als eheliches Kind. Es prägt wie ein von dem Ehepartner während der Trennungszeit gezeugtes Kind die ehelichen Lebensverhältnisse. Ist die Vaterschaft noch nicht festgestellt und lehnt der als Erzeuger Benannte Unterhaltszahlungen ab, hat der Ehemann nur in dem Umfang Unterhalt nach § 1361 BGB zu leisten als er dazu ohne Hinzutreten des Kindes verpflichtet wäre. Der Mutter ist ein neben der Betreuung des ehelichen Kindes nach Lage des Einzelfalls erzielbares Einkommen fiktiv zuzurechnen und der Unterhaltsanspruch nach § 1361 BGB auf dieser Grundlage zu berechnen soweit diese Unterhaltsverpflichtung über das nach § 1606 III BGB im Verhältnis zum Erzeuger des Kindes zu bestimmende Maß hinausgehen sollte, trifft den Ehemann die **Ersatzhaftung** nach §§ 1615 I III S. 1, 1607 BGB mit der Möglichkeit des – rückwirkenden – Regresses gegen den festgestellten Kindesvater.¹⁰²

VII. Begrenzung, Befristung, Verwirkung

Von der Möglichkeit der Befristung und Höhebegrenzung nach §§ 1573 V, 1578 I S 2. BGB wird in der Praxis nur restriktiv Gebrauch gemacht. Der Referentenentwurf eines Unterhaltsabänderungsgesetzes will durch den neuen § 1578 b BGB die entsprechenden Möglichkeiten erweitern. § 1573 V BGB eröffnet die Möglichkeit der Befristung des Unterhalts, wenn nach Dauer und Art der Ehegestaltung eine unbeschränkte Unterhaltsgewährung unbillig wäre, weil die Teilhabe am ehelichen Lebensstandard nicht mehr gerechtfertigt ist.¹⁰³ Die Vorschrift **begrenzt die nacheheliche Solidarität** zeitlich, wenn besondere Billigkeitsgründe dies im Einzelfall erfordern. Eine starre Grenze, von der ab der Unterhaltsanspruch nicht mehr zeitlich begrenzt werden kann, ist nicht normiert. Ab 20 Jahren Ehezeit¹⁰⁴ soll eine Begrenzung nicht mehr in Betracht kommen. Auch bei einer Ehedauer von über 10 Jahren ist die Begrenzung die Ausnahme.¹⁰⁵

Das KG¹⁰⁶ lehnt eine Befristung des nachehelichen Unterhalts nach 17-jähriger Ehe ab. Im entschiedenen Fall lagen Billigkeitsgesichtspunkte, die ausnahmsweise eine Befristung gerechtfertigt hätten, nicht vor. Das OLG Hamm¹⁰⁷ lehnt bei einer Ehedauer von 15 ½ Jahren eine Befristung in einer Konstellation ab in der die Ehe der Parteien kinderlos geblieben war und die Unterhaltsberechtigten durch die Ehe keine Nachteile für ihr berufliches Fortkommen erlitten hatte.

Ausnahmsweise soll auch nach mehr als 20-jähriger Ehe (unter Einrechnung der Zeiten der Kindesbetreuung) noch eine zeitliche Begrenzung möglich sein, wenn der berechtigte Ehegatte in der Lage ist, einen ehengemessenen Lebensstandard zu halten.¹⁰⁸

Das **Zeitmoment der Verwirkung** kommt regelmäßig frühestens nach einem Jahr in Betracht.¹⁰⁹

Werden rückständige Ansprüche auf Zahlung von Trennungsunterhalt nach Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von PKH mehr als ein Jahr nicht verfolgt, bevor die Sache wieder aufgegriffen wird, liegen die Voraussetzungen einer Verwirkung regelmäßig vor.¹¹⁰

Ein Unterhaltsgläubiger, der einen aus dem Verbundverfahren abgetrennten Anspruch auf nachehelichen Unterhalt nach Rechtskraft der Ehescheidung über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren nicht mehr verfolgt, kann für die Zeit bis zur Aufnahme des Verfahrens keinen rückständigen Unterhalt beanspruchen. Insoweit ist es ihm unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung verwehrt, noch Rechte aus dem eingetretenen Verzug herzuleiten¹¹¹ Auch das OLG Karlsruhe¹¹² nimmt eine Verwirkung an, wenn rückständiger Kindesunterhalt für einen Zeitraum von über 1 ½ Jahren nicht geltend gemacht wird.

Ein Unterhaltsgläubiger, der seinen Anspruch auf Elternunterhalt nach Inverzugsetzung nicht zügig gerichtlich geltend macht, sondern zunächst die zögerliche Auskunftserteilung des Unterhaltsschuldners sowie das verwaltungsgerichtliche Verfahren auf Inanspruchnahme des Trägers der Sozialhilfe abwartet, kann seinen Unterhaltsanspruch gleichfalls verirken¹¹³ Verwirkung kann auch eintreten, wenn der Unterhaltsanspruch bereits im Wege der Stufenklage rechtshängig geworden ist, der Unterhaltsgläubiger den Rechtsstreit aber über einen längeren Zeitraum nicht betreibt. Im entschiedenen Fall führte ein faktisches Ruhen des Verfahrens von 2 ½ Jahren zur Verwirkung.¹¹⁴

Ob Unterhalt nach § 1579 BGB verwirkt ist, kann nur nach einer **Gesamtwürdigung** aller Umstände entschieden werden.¹¹⁵

Die fehlende Umsetzung eines gemeinsamen Lebensplans ist Voraussetzung des Verwirkungstatbestandes des § 1579 Nr. 1 BGB, wonach ein Unterhaltsan-

102 OLG Koblenz FamRZ 2005, 805

103 Grundlegend BGH NJW 2001, 2254

104 BGH NJW 1994, 935

105 BGH NJW 1990, 2810

106 FamRZ 2005, 458; NJW-RR 2005, 517

107 FuR 2005, 332 = FamRZ 2005, 35; vgl. auch Bruder Müller FF 2004, 101

108 OLG Hamm FamRZ 2005, 1177

109 OLG Brandenburg NJW-RR 2005, 949

110 OLG Hamm FamRZ 2004, 1968 und grundlegend zum Zeitmoment bei Verstreichenlassen einer Frist von (mehr als) einem Jahr BGH FamRZ 1988, 372

111 OLG Oldenburg FamRZ 2005, 722

112 FamRZ 2005, 1855

113 KG NJW-RR 2005, 1308

114 Zur Verwirkung von Elternunterhalt vgl. auch Griesche FPR 2005, 340

115 OLG Hamm FamRZ 2005, 212

spruch versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden kann, wenn die **Ehe von kurzer Dauer** war. Allerdings steht nach § 1579 Nr. 1 BGB der Ehedauer die Zeit gleich, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 BGB Unterhalt verlangen kann. Bei der Prüfung des Verwirkungstatbestandes ist zur Vermeidung verfassungswidriger Ergebnisse jedoch zunächst von der tatsächlichen Ehezeit auszugehen und erst anschließend die zur Wahrung der Belange des Kindes gesetzlich vorgesehene Abwägung vorzunehmen.¹¹⁶

Der BGH hat in der vorgenannten Entscheidung eine Herabsetzung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs trotz einer nur sehr kurzen Ehedauer abgelehnt, **weil Belange des gemeinsamen minderjährigen Kindes** entgegenstünden und eine weitere Kürzung des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau dazu geführt hätte, dass sogar die Summe aus eigenem Einkommen und Unterhalt unter dem notwendigen Bedarf gelegen hätte. Der Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB ermöglicht erst die Betreuungsleistung und ist nicht durch den Barunterhalt für das minderjährige Kind abgegolten.

Die Aufnahme einer **Beziehung** der Unterhaltsberechtigten zu einem am anderen Ort wohnhaften **Schwiegersohn** soll für sich für eine Verwirkung nicht ausreichen, wenn die Ehe schon bei Aufnahme dieser Beziehung nicht mehr in Takt war und kränkende Begleitumstände wegen der Entfernung nicht feststellbar sind.¹¹⁷ Der Anspruch auf Ehegattenunterhalt entfällt zumindest teilweise, wenn der Berechtigte mit einem neuen Partner in **verfestigter eheähnlicher Lebensgemeinschaft** lebt. Eine verfestigte Lebensgemeinschaft liegt regelmäßig vor, wenn sie mehr als zwei Jahre andauert. Vor Ablauf dieses Zeitraums, im entschiedenen Fall nach 1 1/2 Jahren, kann eine Verwirkung angenommen werden, wenn besondere Umstände vorliegen. In vom OLG Schleswig¹¹⁸ entschiedenen Fall hatten die Unterhalt begehrende Partei und ihr Partner eine gemeinsame Immobilie erworben und damit eine Wertentscheidung für eine langjährige gemeinsame Zukunft dokumentiert.

Lebt der Unterhaltsberechtigte seit zwei Jahren mit einem neuen Partner zusammen, ist sein Unterhalt um ein Drittel zu kürzen, wenn er gemeinsame Kinder betreut.¹¹⁹

Es wird davon auszugehen sein, dass nicht stets zwingend erforderlich ist, dass die Partner räumlich zusammenleben und einen **gemeinsamen Haushalt** führen.¹²⁰ Entscheidend für die Unzumutbarkeit einer (uneingeschränkten) Unterhaltsbelastung ist der Umstand, dass der Unterhaltsberechtigte und ein Partner in einer verfestigten Beziehung leben, die Partner wechselzeitig füreinander einstehen und damit ihr Zusammenleben ähnlich gestalten wie in einer Ehe.

Der Umstand, dass eine geschiedene Ehefrau aus einer neuen Beziehung, die schon mehr als zwei Jahre andauert, ein neues Kind empfangen hat, kann den Rückschluss auf eine eheähnliche Verfestigung der neuen Gemeinschaft rechtfertigen.¹²¹

Nach Auffassung des OLG Köln¹²² soll eine verfestigte eheähnliche Gemeinschaft nicht gegeben sein, wenn der Unterhalt fordernde geschiedene Ehegatte nacheinander jeweils über kürzere Zeiträume mit verschiedenen Partnern zusammenlebt.

Beschuldigt der unterhaltsberechtigte den unterhaltsverpflichteten Ehegatten leichtfertig des **Kindesmissbrauchs** kann dies zu einer (Teil-)Verwirkung des Ehegattenunterhalts nach § 1579 Nr. 6 BGB führen.¹²³ Auch in Fällen **schwerwiegender Vereitelung des Umgangs** kommt eine Verwirkung in Betracht¹²⁴ Das **Verschweigen von Einkünften** im laufenden Unterhaltsverfahren oder das Verschweigen wesentlicher Veränderungen bei Vorliegen eines Unterhaltstitels stellen grundsätzlich einen versuchten Betrug bzw. Prozessbetrug dar und unterfallen den Anwendungsbereich des § 1579 BGB. Es obliegt auch nicht der Partei zu beurteilen, ob sich Einkünfte oder sonstige Umstände auf die Unterhaltsberechnung auswirken. Dies ist Sache des Gerichts.¹²⁵ Die Nichtanzeige der Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit auf Seiten des Unterhaltsberechtigten muss jedoch nicht immer zu einer Unterhaltsverwirkung führen. Hat der Berechtigte die veränderten Umstände zwar nur verspätet offenbart, durfte er jedoch davon ausgehen, dass auf Seiten des Verpflichteten auf Grund geänderter Umstände eine weitergehende Leistungsfähigkeit eingetreten ist, kann die verspätete Anzeige der Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit in einem mildereren Licht erscheinen und muss sodann nicht zur Verwirkung führen.¹²⁶

Allein in der **Wahl der getrennten Veranlagung** liegt keine mutwillige Verletzung schwerwiegender Vermögensinteressen.¹²⁷ Ist ein Verwirkungstatbestand des § 1579 BGB erfüllt, muss sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte auch Erziehungsgeld anrechnen lassen.¹²⁸ Einer schweren Verfehlung iSd § 1611 I BGB macht sich ein Unterhaltsberechtigter schuldig, wenn

116 BGH FamRZ 2005, 1979 = NJW 2005, 3639

117 OLG Jena FamRZ 2005, 1095 = NJW-RR 2005, 6 = FF 2005, 107 m. Anm. Schnitzler

118 FamRZ 2005, 277

119 OLG Stuttgart FamRB 2005, 167

120 BGH FamRZ 2002, 810

121 OLG Schleswig NJW-RR 2005, 734

122 FamRZ 2005, 279

123 OLG Frankfurt FuR 2005, 460 = ZFE 2005, 410

124 OLG Schleswig ZFE 2005, 455

125 BGH FamRZ 2000, 153

126 OLG Schleswig FamRB 2005, 291

127 OLG Hamm FamRZ 2004, 1786 = NJW-RR 2004, 1229

128 OLG Schleswig FuR 2005, 473

er den Pflichtigen nicht über einen **Schulabbruch unterrichtet** und dadurch erreicht, dass der Verpflichtete seine Unterhaltszahlungen nicht einstellt, obwohl er hierzu berechtigt wäre¹²⁹.

Elternunterhalt kann nach § 1611 BGB verwirkt sein, wenn Eltern mangelnde Fürsorge gegenüber dem Kind gezeigt haben¹³⁰.

■ **Die Fortsetzung folgt in der nächsten FuR.**

Dr. Norbert Kleffmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Böhmerstraße 16, 58095 Hagen

129 OLG Köln FamRZ 2005, 301

130 BGH FamRZ 2004, 1559 m. Anm. Born = NJW 2004, 3109

Dieter Büte

Elterliche Sorge und Umgangsrecht

– Teil 3 –¹

E. Umgangsrecht

1. Schutz des Umgangsrechts durch Art. 8 EMRK

Eine Kammer des EuGHMR² unterstellt – wie bereits zuvor in der Sache Eltzholtz *.f.* BRD³ ein aus einer nichtehelichen Beziehung hervorgegangenes Kind dem Schutz des Art. 8 EMRK.⁴ Die Beeinflussung des Kindes durch den betreuenden Elternteil steht einer Umgangsregelung bei Weigerung des 12 Jahre alten Kindes, nicht mit dem Vater sprechen zu wollen, nicht entgegen. Nicht ausreichend ist insoweit die Anhörung allein des Kindes zu seinen Wünschen, notwendig ist auch die Einholung eines fachpsychologischen Gutachtens. Die von der BRD angerufene Große Kammer des EuGHMR hat die Kammerentscheidung durch Urteil vom 8.7.2003⁵ bestätigt und die BRD wegen des langjährigen Kontaktverlustes zu einem Schadensersatz von 20 000 € verurteilt.

In einem Pflegeelternfall⁶ hat der EuGHMR in dem Ausschluss des Vaters von der elterlichen Sorge und vom Umgangsrecht durch das OLG Naumburg einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK gesehen und die BRD auf der Grundlage von Art. 41 EMRK zu einem Schadensersatz in Höhe von 15 000 € verurteilt. Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände kommt danach ein Ausschluss des Umgangsrechts in Betracht, da es dem Kindeswohl entspricht, die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten und ein Abbruch derartiger Beziehungen die Trennung des Kindes von seinen Wurzeln bedeutet.⁷

2. Schutz des Umgangsrechts durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Nach Auffassung des BVerfG⁸ ist der Sorgeberechtigte verpflichtet, den persönlichen Umgang des Kindes mit

dem anderen Elternteil zu ermöglichen. Insoweit schützt Art. 6 Abs. 2 GG neben der elterlichen Sorge auch das Umgangsrecht, und zwar auch das eines nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteils, der während des zeitlich befristeten Ausschlusses des Umgangs nach Syrien abgeschoben worden ist.⁹ Konkret sieht das BVerfG¹⁰ einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, weil der Ausschluss des Umgangsrechts allein auf die ablehnende Haltung der Mutter gestützt war. Trotz Weigerung der Mutter, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuarbeiten, ist es notwendig, die positiven Auswirkungen von Umgangskontakten für das Kind zu prüfen, ebenso die Frage, ob durch das Verhalten der Mutter das Kindeswohl gefährdet ist. Auch einen generellen Ausschluss des Umgangsrechts während der Ferienzeiten sieht das BVerfG¹¹ bei fehlender hinreichender Begründung als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG an. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist gerade ein mehrwöchiges Zusammenleben geeignet, zur Festigung der Bindungen bzw. zur Stärkung dieser, beizutragen.

3. Ausgestaltung und Ausübung des Umgangsrechts

a) Ort und Zeit

Nach herkömmlicher Meinung dient das Umgangsrecht dazu, es dem umgangsberechtigten Elternteil zu ermöglichen, das Kind in regelmäßigen Abständen zu sprechen, um sich laufend von der Entwicklung und

1 Fortsetzung der Beiträge aus FuR 2006, 49 ff und 117 ff

2 FamRZ 2002, 381 – Sommerfeld *.f.* BRD

3 FamRZ 2001, 341

4 Ebenso in der Sache Kutzner *.f.* BRD, FamRZ 2002, 1393

5 FamRZ 2004, 337 = FPR 2004, 350

6 FamRZ 2004, 1456 = NJW 2004, 3397; Görgülü *.f.* BRD

7 EuGHMR aaO; zur Bindungswirkung der Rechtsprechung des EuGHMR für die deutschen Gerichte: BVerfG FamRZ 2004, 1857; 2005, 173 und 429 und 783

8 FamRZ 2004, 1166 = FPR 2004, 611; FamRZ 2005, 1057

9 BVerfG FamRZ 2003, 1082; zur Frage der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für einen nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteil bei Ablehnung des Umgangs durch die Mutter vgl. BVerfG FamRZ 2004, 356 und FamRZ 2006, 187

10 FamRZ 2004, 1166 = FPR 2004, 611

11 FamRZ 2005, 871

seinem Wohlergehen zu überzeugen.¹² Nach zutreffender Auffassung des OLG Brandenburg¹³ ist bei grundsätzlich zu begrüßender Elternvereinbarung eine flexible Gestaltung anzustreben, um den Eltern eine weitgehende Elternverantwortung zu belassen und auf die Bedürfnisse der Kinder Rücksicht zu nehmen. Sofern eine gerichtliche Regelung notwendig ist, muss diese unter Ermittlung des Willens des Kindes und der sonstigen Umstände des Einzelfalles dem Wohl des Kindes entsprechen,¹⁴ insbesondere dem kindlichen Zeitempfinden.¹⁵ Dabei bedarf es für die Entscheidung des FamG über Art und Ausgestaltung des Umgangs keines konkreten Antrages. Die Regelung kann auch von Amts wegen erfolgen.¹⁶

Grundsätzlich soll der Umgang in der Wohnung des Umgangsberechtigten stattfinden. Denn der Umgangsberechtigte soll dem Kind unbefangen und natürlich entgegnetreten können. Deshalb sollte grundsätzlich der Umgang auch nicht in Gegenwart des anderen Elternteils, sonstigen Dritten oder an einem neutralen Ort stattfinden.¹⁷ Nach Auffassung des BVerfG¹⁸ ist weder das Grundrecht des betreuenden Elternteils auf Unverletzbarkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) noch das Elternrecht aus Art. 6 GG durch eine Umgangsregelung verletzt, die es dem umgangsberechtigten Elternteil erlaubt, das nicht transportfähige und erkrankte Kind in Abwesenheit des sorgeberechtigten Elternteils in dessen Wohnung zu besuchen. Das KG¹⁹ gibt der sorgeberechtigten Mutter ein Mitspracherecht bei der Ausgestaltung des Umgangs und hat auf Intervention der Mutter dem Kindesvater untersagt, den Umgang mit dem Kind in der Wohnung im Beisein eines als gefährlich eingestuften Hundes auszuüben.

Dauer und Häufigkeit des Umgangs hängen u. a. vom Alter des Kindes ab. Das OLG Frankfurt²⁰ sieht in der Nichtgewährung von Übernachtungen eines zweijährigen Kindes bei seinem Vater bei vorhandener emotionaler Bindung eine unzulässige Einschränkung iS des § 1684 Abs. 4 BGB. Um eine Umgangsregelung vollstreckbar zu machen (§ 33 FGG) muss diese hinreichend bestimmt sein.²¹ Deshalb sind bei starken Spannungen der Eltern Beginn und Ende des Umgangs der Uhrzeit nach festzulegen.²² Auch die Entfernung zwischen den Wohnorten spielt für die Häufigkeit des Umgangs eine Rolle. Je größer die Entfernung desto eher bietet es sich an, den Umgang in größeren Ferienbesuchen auszuüben.²³

b) Holen und Bringen

Ein immer wiederkehrender Streitpunkt ist die konkrete Ausgestaltung des Umgangsrechts bezüglich des Holens und Bringens. Grundsätzlich besteht keine Verpflichtung des betreuenden Elternteils, an der Verwirklichung des Umgangsrechts mitzuwirken.²⁴

Etwas anderes gilt aber dann, wenn ohne eine solche Mitwirkung das Recht des Kindes faktisch vereitelt würde.²⁵

c) Ferienregelung

Dem umgangsberechtigten Elternteil steht während der Dauer der Ausübung des Umgangsrechts das Aufenthaltsbestimmungsrecht und damit die Befugnis zu, den Aufenthaltsort während der Ferien zu bestimmen. Unzulässig ist daher eine Auflage, dass ein ausländischer Elternteil während des Umgangs in der Ferienzeit seinen Reisepass bei der Ausländerbehörde zu hinterlegen hat.²⁶

4. Kosten des Umgangs

Grundsätzlich sind die üblichen Kosten der Ausübung des Umgangsrechts vom Umgangsberechtigten zu tragen²⁷ und können weder unmittelbar im Wege der Erstattung noch mittelbar im Wege einer Einkommensminderung geltend gemacht werden. Etwas anderes gilt aber, wenn der Umgang für den anderen Elternteil unzumutbar und damit faktisch vereitelt würde.²⁸ Nunmehr hat der BGH²⁹ in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung und im Anschluss an eine Entscheidung vom 29. 1. 2003³⁰ klargestellt, dass die angemessenen Kosten des Umgangs eines barunterhaltspflichtigen

12 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 414; 2003, 111; vgl. auch BVerfG FamRZ 1995, 86; BGH FamRZ 1999, 651; weitergehend: Büte aaO Rdn. 138: Umgang bedeutet die Teilnahme an Betreuung, Versorgung und Erziehung; so auch Ballof FuR 2002, 240

13 FamRZ 2003, 111

14 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 974; vgl. auch BVerfG FamRZ 1995, 86

15 BVerfG JAmt 2003, 309; vgl. auch Plattner FamRZ 1993, 384 ff

16 OLG Köln FamRZ 2002, 979

17 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 414

18 FamRZ 2005, 429

19 FamRZ 2003, 112

20 FamRZ 2002, 978

21 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 2011

22 OLG Celle FamRZ 2002, 121

23 OLG Naumburg JAmt 2002, 32: auch zur angemessenen Dauer; OLG Schleswig FamRZ 2003, 950

24 OLG Hamm FamRZ 2004, 560

25 BVerfG FamRZ 2002, 839: Bringen und Holen vom bzw. zum Flughafen; vgl. auch OLG Hamm FamRZ 2003, 951: bei Inhaftierung des Umgangsberechtigten

26 OLG Brandenburg FamRZ 2003, 947 = JAmt 2003, 201; vgl. auch OLG Brandenburg FamRZ 2003, 111 zur Mitwirkungspflicht der Mutter zwecks Eintragung des Kindes in den Reisepass des nicht sorgeberechtigten Vaters

27 BGH FamRZ 1995, 215 = NJW 1995, 717: 160 km Fahrt; FamRZ 2002, 129; OLG Frankfurt FF 2003, 183

28 BVerfG FamRZ 2002, 839

29 FamRZ 2005, 706; vgl. auch BVerfG FamRZ 2003, 1370 = FF 2003, 210

30 BGH FamRZ 2003, 445

gen Elternteils mit seinem Kind dann zu einer maßvollen Erhöhung des Selbstbehalts oder einer entsprechenden Minderung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens führen, wenn dem Unterhaltsverpflichteten und Umgangsberechtigten das hälftige Kindergeld gemäß § 1612 b Abs. 5 BGB ganz oder teilweise nicht zugute kommt und er die Kosten nicht aus Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben.³¹ Offen bleibt nach der Entscheidung des BGH,³² ob über den Kindergeldanteil von 77 € hinaus die Kosten aus Billigkeitsgründen berücksichtigt werden können. Das ist m.E. unter Berücksichtigung der Bedeutung des Umgangsrechts grundsätzlich zu bejahen. Das OLG Karlsruhe³³ lehnt die Erhöhung des Selbstbehaltes bei monatlichen Umgangskosten von 15 € ab. Nach Auffassung des OLG Bamberg³⁴ ist der angemessene Selbstbehalt um die Kosten des Umgangs auch dann zu erhöhen, wenn der Unterhaltspflichtige weniger als 100 % des Regelbetrages zahlen kann. Fahrtkosten zur Ausübung des Umgangsrechts führen aber nicht zu einer Erhöhung des Pfändungsfreibetrages.³⁵ Eine Beteiligung an den Kosten des Umgangs setzt nach zutreffender Auffassung des OLG Hamm³⁶ eine hinreichende Leistungsfähigkeit voraus.³⁷ Ggfs. sind Leistungen nach § 22 Abs. 1 S. 2 BSHG zu beantragen.³⁸

5. Wohlverhaltenspflicht, § 1684 Abs. 2 BGB

Die Vorschrift verpflichtet beide Elternteile, sich bei der Verwirklichung des Umgangsrechts loyal zu verhalten und alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert.³⁹ Der sorgeberechtigte Elternteil muss den Umgang fördern und durch seine Autorität den Widerstand des Kindes gegen Besuche überwinden.⁴⁰ Keinen Verstoß gegen die Wohlverhaltenspflicht stellt ein zeitlich befristeter Umzug ins Ausland dar, außer die Eltern-Kind-Beziehung wird dadurch zerstört.⁴¹ Zur Wohlverhaltenspflicht gehört es auch, dem Kind Ersatzkleidung mitzugeben.⁴² § 1684 Abs. 2 BGB als Unterlassungspflicht verbietet es dem FamG, Eltern zu einer psychologisch-pädagogischen Intervention zu verpflichten.⁴³ Einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht sieht das BVerfG⁴⁴ in einer unter Zwangsgeldandrohung erfolgten Anordnung, den Umgang im Beisein eines Sachverständigen zu pflegen.

6. Schadensersatz

Eine Verletzung des Umgangsrechts kann Schadensersatzansprüche begründen, sei es aus § 823 Abs. 2 BGB⁴⁵ oder nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung.⁴⁶

7. Wille des Kindes

Das FamG hat die Ursachen für die ablehnende Haltung des Kindes zu ermitteln und in seine Entscheidung einzubeziehen.⁴⁷ Stellt ein Sachverständiger eine Willensbeeinflussung fest, ist der Wille des Kindes unbeachtlich.⁴⁸ Zu prüfen ist auch, ob die Entwicklung des Kindes in seiner Persönlichkeit so weit fortgeschritten ist, dass eine dem Willen des Kindes zuwiderlaufende Ausübung des Umgangsrechts eine Gefährdung seiner Entwicklung bedeuten könnte. Beruht die Einstellung des Kindes auf subjektiv beachtlichen oder verständlichen Beweggründen,⁴⁹ so z. B. bei Trennungs- und Verlustängsten des Kindes nach zweimaliger Entführung⁵⁰ oder bei auffällig Angst behaftetem Verhalten eines Kindes,⁵¹ ist der Wille beachtlich. Das KG⁵² hat bei Desinteresse eines 13-jährigen Kindes einen begleiteten Umgang angeordnet. Bei kleineren Kindern bis zu einem Alter von 10 oder 12 Jahren geht ein Teil der Rechtsprechung davon aus, dass es dem Elternteil entsprechend seiner Verpflichtung gelingt, die Um-

31 Vgl. auch OLG Frankfurt FPR 2004, 398

32 FamRZ 2005, 706

33 FamRZ 2005, 2091

34 FuR 2005, 520 = FamRZ 2005, 2090

35 BGH FPR 2004, 403

36 FamRZ 2004, 560; vgl. auch OLG Frankfurt FF 2003, 183

37 Vgl. auch OLG Dresden FamRZ 2005, 927

38 VG Schleswig FamRZ 2003, 1047 = NJW 2003, 79 = JAmt 2003, 203; vgl. auch OVG Münster FamRZ 2003, 1602; Büte aaO Rdn. 175; Theurer FamRZ 2004, 1619

39 OLG Celle FamRZ 1998, 971; Büte aaO Rdn. 153

40 OLG Rostock FamRZ 2004, 54; 2005, 295 und 1698; OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1056 und 1126

41 OLG Hamburg FamRZ 2003, 946

42 AG Monschau FamRZ 2004, 287

43 OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 56; a. A. OLG Düsseldorf FamRZ 2001, 512; OLG Stuttgart FamRZ 2001, 932

44 FamRZ 2004, 523

45 OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1056; Stornierungskosten für eine Ferienwohnung; AG Essen FamRZ 2004, 5; Musikunterricht für Kinder; OLG Frankfurt FF 2003, 222; nutzlos aufgewandte Fahrtkosten

46 BGH FamRZ 2002, 1099 = FuR 2002, 507 = NJW 2002, 2566 = FF 2002, 139 = FPR 2002, 563; vgl. auch Büte aaO Rdn. 142; Hohloch FF 2004, 202; zur Tatbestandsverwirklichung des § 235 StGB, wenn der sorgeberechtigte Elternteil dem Umgangsberechtigten das Kind entzieht BGH FamRZ 1999, 651 = NJW 1999, 1344 = FF 1999, 85

47 BVerfG FamRZ 2003, 511; OLG Brandenburg ZfJ 2002, 231

48 BVerfG FuR 2001, 332 = FamRZ 2001, 157; FamRZ 2005, 1057; OLG München FamRZ 2003, 1957; a. A. OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 288, das den Umgang für ein Jahr ausgeschlossen hat bei der Weigerung eines 9-jährigen Kindes, den Vater zu besuchen; vgl. auch EuGHMR FamRZ 2001, 381; zu den Ursachen der ablehnenden Haltung eines Kindes vgl. Büte aaO Rdn. 182; Rohmann FF 2002, 8; Kodjoe JAmt 2002, 386

49 Vgl. dazu OLG Saarbrücken OLGR 2005, 616

50 OLG Brandenburg ZfJ 2002, 231

51 OLG Brandenburg FamRZ 2003, 133; OLG Naumburg JAmt 2002, 32; OLG Köln ZfJ 2003, 162

52 JAmt 2003, 263; vgl. auch OLG Köln FamRZ 2005, 2011; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1773

gangsverweigerung des Kindes mit erzieherischen Mitteln zu überwinden.⁵³

8. Einschränkung des Umgangsrechts

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt vor dem Ausschluss des Umgangsrechts grundsätzlich die Anordnung eines begleiteten Umgangs in Betracht, insbesondere wenn ein solcher in der Vergangenheit bereits stattgefunden hat.⁵⁴

Das OLG Oldenburg⁵⁵ hat statt eines Ausschlusses des Umgangs einen zeitlich erheblich eingeschränkten, begleiteten Umgang des Vaters mit dem Kind angeordnet, obwohl das Kind als Folge einer ihm vom Vater im Kleinkindalter zugefügten Misshandlung schwerstpflegebedürftig ist. Nach Auffassung des OLG Köln⁵⁶ ist nicht von vornherein davon auszugehen, dass das Wohl eines Kindes auch bei mehrstündigen begleiteten Besuchskontakten gefährdet ist, wenn feststeht, dass ein nicht begleiteter Umgang zu einer Kindeswohlgefährdung führen würde. In diesem Fall ist ein begleiteter Umgang anzuordnen, um einer Entfremdung vorzubeugen. Bei Anordnung eines begleiteten Umgangs darf das Gericht die nähere Ausgestaltung nach Ort, Zeit und Häufigkeit nicht dem mitwirkungsbereiten Dritten überlassen.⁵⁷ Begleitperson kann auch ein Mitarbeiter eines Trägers der Jugendhilfe sein.⁵⁸ Eine Umgangsbegleitung durch den Verfahrenspfleger gehört nach Auffassung des OLG Dresden⁵⁹ nicht zu dessen Aufgaben.

9. Ausschluss des Umgangsrechts

Da eine Beschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts in das durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Elternrecht eingreift⁶⁰ kommt ein vollständiger oder ein für längere Zeit vorgesehener Ausschluss als schwerwiegender Eingriff nur in Betracht, wenn das Kind anderenfalls körperlich oder seelisch gefährdet wäre und dieser Gefährdung nicht durch eine bloße Einschränkung des Umgangsrechts oder dessen sachgerechte Ausgestaltung vorgebeugt werden kann.⁶¹ Die Dauer des Ausschlusses ist stets zeitlich zu befristen,⁶² selbst wenn noch nicht absehbar ist, wann sich an der festgestellten Situation etwas ändert. Erfolgt ein Ausschluss des Umgangsrechts durch einstweilige Anordnung (§§ 620, 621 g ZPO), darf diese zeitlich nicht so bemessen werden, dass die Hauptsache quasi vorweggenommen wird.⁶³ Ein nachdrücklicher Widerstand des betreuenden Elternteils gegen jede Form von Umgangskontakten kann nach Auffassung des OLG Frankfurt⁶⁴ zu einem zeitlichen Ausschluss des Umgangsrechts führen, wenn durch eine zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts das Kindeswohl ge-

fährdet wäre.⁶⁵ Das OLG Hamm⁶⁶ sieht zutreffend in der strikten Ablehnung von Umgangskontakten durch den betreuenden Elternteil keinen Grund für einen Ausschluss,⁶⁷ ebenso wenig bei geringem Alter eines Kindes⁶⁸ oder bei Streitigkeiten zwischen den Eltern⁶⁹ oder dem Wunsch des Sorgeberechtigten, das Kind möge den Lebensgefährten quasi als Ersatzvater nehmen,⁷⁰ und auch nicht bei einer nicht hinreichend konkreten Entführungsfahr in ein moslemisches Land.⁷¹ Keinen Ausschluss des Umgangs rechtfertigt auch Alkoholismus,⁷² die Mitgliedschaft bei den Zeugen Jehovas,⁷³ ein sachverständigerseits festgestellter Ausschluss von sexuellen Übergriffen in der Vergangenheit bei bestehendem Wunsch des Kindes zum Umgang.⁷⁴

10. Weitere Umgangsberechtigzte (§ 1685 BGB)

a) Entwicklung der Rechtslage

Durch das KindRG vom 1. 7. 1998 wurde § 1685 BGB neu eingefügt und damit – auch im Hinblick auf die Aufhebung der Unterschiede für eheliche und nicht-eheliche Kinder – ein Umgangsrecht für nichtelterliche

53 OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 624

54 BVerfG FamRZ 2005, 1057; zu den Prüfungsvoraussetzungen vor Anordnung eines begleiteten Umgangs bei pädophilen Neigungen des Umgangsberechtigten vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1816; AG Tempelhof/Kreuzberg FamRZ 2003, 948: begleitetes Umgangsrecht als mildestes Mittel bei massiven Problemlagen des Kindes

55 FamRZ 2005, 925

56 FamRZ 2005, 295

57 OLG Zweibrücken FamRZ 2004, 53

58 KG FamRZ 2002, 412; zu den Kosten des begleiteten Umgangs vgl. Büte aaO Rdn. 197

59 FamRZ 2003, 935

60 BVerfG FamRZ 2004, 1166; FamRZ 2005, 871 und 1233

61 OLG Köln ZfJ 2003, 262; vgl. auch Fegert FPR 2002, 219; Büte aaO Rdn. 198

62 BVerfG FamRZ 2005, 1815; OLG Brandenburg JAmt 2002, 133; so auch schon BGH FamRZ 1994, 158, 160

63 OLG Hamm FamRZ 2005, 532

64 FPR 2003, 30

65 So auch OLG Köln ZfJ 2003, 162: für ein verängstigtes und stark auf die Mutter fixiertes 5-jähriges Kind

66 FamRZ 2003, 951: Umgang in der JVA mit einem 4-jährigen Kind

67 So auch OLG München FamRZ 2003, 1955

68 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 414

69 OLG Brandenburg JAmt 2003, 261; zu den Belastungen des Kindes bei Partnerschaftsgewalt vgl. Kindler/Drechsel JAmt 2003, 217; Weber/Hornig/Kohaupt FPR 2003, 315

70 OLG Köln FamRZ 2003, 952; OLG Brandenburg FamRZ 2003, 1405

71 OLG Brandenburg FamRZ 2003, 947 = NJW 2003, 978 = JAmt 2003, 201

72 KG FamRZ 2002, 412

73 AG Göttingen FamRZ 2003, 212

74 OLG Brandenburg FamRZ 2002, 622 = NJW-RR 2002, 435; vgl. weiter OLG Brandenburg FamRZ 2002, 621: Ausschluss des Umgangs statt begleiteter Umgang, wenn nach Begutachtung mit hoher Wahrscheinlichkeit von sexuellen Übergriffen auszugehen ist

Bezugspersonen eingeführt.⁷⁵ Durch das LPartG vom 16. 2. 2001⁷⁶ wurde der Kreis der Bezugspersonen um Lebenspartner oder frühere Lebenspartner erweitert.⁷⁷ Das BVerfG⁷⁸ hat den generellen Ausschluss des sog. biologischen Vaters vom Umgangsrecht und von der Berechtigung, die Vaterschaft eines anderen Mannes anzufechten, wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG für verfassungswidrig erklärt.

b) Gesetzliche Neufassung des § 1685 Abs. 2 BGB

Mit der Neufassung von § 1685 Abs. 2 BGB, in Kraft getreten am 30. 4. 2004, ist der Gesetzgeber über den Auftrag des BVerfG⁷⁹ hinausgegangen und hat den Kreis der Umgangsberechtigten erheblich erweitert. Unter Lösung von tradierten Rollenzuweisungen wird nunmehr auch die Situation von Kindern berücksichtigt, die in unvollständigen oder sog. Patchwork-Familien aufwachsen.⁸⁰ Ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB besteht nunmehr, wenn das Verhältnis zwischen Bezugsperson und dem Kind »eng« ist, dieses Verhältnis auf einer sozial-familiären Beziehung zu dem Kind beruht, in der die enge Bezugsperson eine längere Zeit tatsächlich Verantwort für das Kind trägt oder getragen hat⁸¹ und der Umgang dem Wohl des Kindes dient. Offengelassen hat der Gesetzgeber, welche Zeitspanne für das Zusammenleben verlangt wird. Insoweit wird abzustellen sein auf das Alter des Kindes und das Zeitempfinden der jeweiligen Altersstufe.⁸² Diese zeitlichen Voraussetzungen sieht der BGH⁸³ bei einem Zusammenleben von mehr als einem Jahr als erfüllt an. Voraussetzung für den Umgang ist dabei nicht ein aktuell-persönlicher Bezug zum Kind, es genügt, wenn die Umgang begehrende Person in der Vergangenheit tatsächlich Verantwortung für das Kind getragen hat. Das OLG Düsseldorf⁸⁴ verneint das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung, wenn der biologische Vater und die Kindesmutter nur eine vorübergehende Beziehung unterhalten haben und Kontakte zum Kind nur vereinzelt und sporadisch stattgefunden haben.⁸⁵

c) Weitere Umgangsberechtigzte

Gemäß § 1685 Abs. 1 BGB haben Großeltern und Geschwister ein Umgangsrecht mit dem Kind, ohne dass sie nachweisen müssen, dass in der Vergangenheit eine soziale Gemeinschaft bestanden hat. Sie haben schon auf Grund des bisherigen Lebenslaufs die Stellung einer Bezugsperson.⁸⁶ Das OLG Hamm⁸⁷ sieht einen großzügigen Umgang des Kindes mit den Großeltern als dem Kindeswohl dienlich an, sofern in der Vergangenheit gute und intensive Beziehungen bestanden haben⁸⁸ und die Großeltern das vorrangige Erziehungsrecht der Eltern respektieren. Bei erheblichen Spannungen mit dem Sorgeberechtigten hat das OLG Hamm⁸⁹ einen Umgang verneint, nachdem die Großeltern es abgelehnt hatten, eine Umgangsbegleitung und familienspsychologische Beratung zum Abbau der Spannungen in Anspruch zu

nehmen.⁹⁰ Ebenfalls das OLG Hamm⁹¹ verneint ein Umgangsrecht der Großeltern, wenn die Kinder bei Ausübung des an sich ihrem Wohl förderlichen Umgangs mit ihren Großeltern in massive Loyalitätskonflikte zu ihrer Mutter geraten. Das OLG Dresden⁹² hat einen Umgangsrechtsantrag der Großeltern zurückgewiesen bei fehlender Einigung der Eltern über die Besuche des Kindes. Notwendig ist insoweit zunächst eine Entscheidung nach § 1628 BGB. Das OLG Rostock⁹³ leitet aus Art. 8 EMRK, § 1626 Abs. 3 S. 2 BGB ein »fortbestehendes« Umgangsrecht eines Großvaters väterlicherseits nach Adoption des Kindes durch den Ehemann seiner Mutter her.

11. Auskunft nach § 1686 BGB

Nach der durch das KindRG neu geschaffenen Vorschrift des § 1686 BGB, die inhaltlich weitgehend mit § 1634 Abs. 3 BGB a. F. übereinstimmt, soll – bis zur Volljährigkeit des Kindes – das Auskunftsrecht einen Ausgleich dafür schaffen, wenn der persönliche Umgang des nicht Personensorge berechtigten Elternteils aus Gründen des Kindeswohls ausgeschlossen oder eingeschränkt ist.⁹⁴ Ein berechtigtes Interesse an der

75 BT-Dr. 13/4899 S. 106 f

76 BGBl. I S. 266

77 Vgl. zum Streit, ob auch heterosexuelle Lebensgefährten, die nicht Eltern eines Kindes sind und nicht registrierte homosexuelle Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft umgangsberechtigt waren: bejahend OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1210; a. A. OLG Oldenburg FamRZ 2003, 1582

78 FamRZ 2003, 816 = NJW 2003, 2151 = FPR 2003, 471 = JAmt 2003, 301 = MDR 2003, 748

79 FamRZ 2003, 816

80 S. dazu auch Höfelmann FamRZ 2004, 745, Motzer FamRB 2004, 231; Büte FPR 2005, 5; Ehrhardt/Rauch JAmt 2004, 175

81 S. dazu BVerfG FamRZ 2004, 1705 = NJWR 2004, 153

82 Büte aaO Rdn. 225; vgl. auch BVerfG FamRZ 2001, 753 = NJW 2001, 961; FamRZ 2004, 689 = NJW 2004, 835 = FPR 2004, 225; zum kindlichen Zeitempfinden

83 FamRZ 2005, 705 = FuR 2005, 262 = NJWR 2005, 729

84 FamRZ 2004, 290

85 Vgl. weiter: OLG Celle NJW 2005, 78; keine sozialfamiliäre Beziehung bei zweimonatigem Zusammenleben; OLG Celle FamRZ 2005, 126 zum verneinten Umgangsrecht der »biologischen« Großmutter mit dem Kind

86 Vgl. auch Büte aaO Rdn. 226

87 FamRZ 2003, 953

88 Vgl. auch OLG Naumburg FamRZ 2005, 2011

89 FamRZ 2004, 57; vgl. auch AG Konstanz FamRZ 2004, 290; unüberbrückbares Zerwürfnis zwischen Großeltern und Eltern des Kindes

90 Vgl. weiter OLG Frankfurt FamRZ 2003, 250; Bestätigung einer Umgangsvereinbarung zwischen Kindesmutter und Großeltern, obwohl die Kindesmutter nachträglich von der Vereinbarung Abstand genommen hatte

91 FamRZ 2005, 2012

92 FamRZ 2005, 1275 = NJW-RR 2005, 373

93 FamRZ 2005, 744

94 OLG Brandenburg FamRZ 2000, 1106; OLG Naumburg FamRZ 2001, 513; vgl. auch Johannsen/Henrich/Jaeger Ehe-recht, 4. Aufl., § 1686 Rdn. 2; Büte aaO Rdn. 228

Erteilung der Auskunft liegt regelmäßig vor, wenn der betreffende Elternteil keine andere Möglichkeit hat, sich über die Entwicklung des Kindes zu informieren.⁹⁵ Der Umfang des Auskunftsanspruchs im Einzelnen hängt von den jeweiligen Gegebenheiten ab und erstreckt sich nur auf das Wichtige im Leben eines Kindes.⁹⁶ Eine Verpflichtung zur Vorlage schriftlicher Unterlagen besteht i. d. R. nicht.⁹⁷ Bezüglich des schulischen Werdeganges sind jedoch Kopien des Schulzeugnisses beizufügen.⁹⁸ Eine monatliche Unterrichtung mit Vorlage der Schul- und Klassenarbeitshefte kann nicht verlangt werden,⁹⁹ erst recht nicht die laufende Führung eines Tagebuchs.¹⁰⁰

Kommt der Auskunftspflichtige seiner Verpflichtung nicht nach, kann der Anspruch nach § 33 FGG vollstreckt werden.¹⁰¹ Die Vorschrift regelt die Durchsetzung einer gerichtlichen Anordnung, die einem Beteiligten auf Grund einer sich aus anderen materiell- oder verfahrensrechtlichen Vorschriften ergebenden Befugnis eine Verpflichtung auferlegt.¹⁰² Das OLG Frankfurt¹⁰³ hält auch einen teilweisen Entzug der elterlichen Sorge – soweit es um die Erfüllung des Auskunftsanspruches geht – sowie die Übertragung auf einen Ergänzungspfleger für zulässig, da das Elternrecht bei Nichterteilung der Auskunft sehr viel stärker berührt würde. Ist eine behutsame Kontaktabahnung mit dem dem Kind faktisch unbekanntem Vater wegen großer räumlicher Entfernung nicht möglich, tritt an die Stelle des Umgangsrechts das Auskunftsrecht nach § 1686 BGB, selbst wenn sich der Vater längere Zeit nicht um das Kind gekümmert hat.¹⁰⁴

12. Zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts

Auch nach Inkrafttreten des KindRG richtet sich die Vollstreckung einer umgangsrechtlichen Entscheidung nach § 33 FGG.¹⁰⁵ Als Sondervorschrift, die § 33 FGG im Anwendungsbereich des am 1. 3. 2005 in Kraft getretenen IntFamRVG verdrängt, führt § 44 IntFamRVG an Stelle von Zwangsmitteln die Vollstreckung ein. Das IntFamRVG dient der Durchführung der seit diesem Datum geltenden EG-VO Nr. 2201/2003 (EheVO II, Brüssel II a).¹⁰⁶ Bei nicht nachvollziehbarer und dauerhafter Weigerung eines Elternteils, den Umgang mit dem Kind zu ermöglichen, kann eine Umgangsregelung mit der Verpflichtung verbunden werden, die Kinder zur Durchführung herauszugeben.¹⁰⁷ Führt eine zwangsweise Durchsetzung des Umgangsrechts aber zu einer unzumutbaren Belastung des Kindes, kann das Umgangsrecht vorübergehend ausgesetzt werden.¹⁰⁸ Nicht zulässig ist es zur Wiederanbahnung eines regelmäßigen Umgangs, die Aufnahme einer Therapie für den den Umgang verweigernden Elternteil anzunordnen.¹⁰⁹ Das OLG Karlsruhe¹¹⁰ hält eine ausländische Umgangsregelung im Inland für vollstreckbar,

sofern bei verständiger und objektiver Betrachtungsweise hinreichend deutlich wird, was vom Umgangspflichtigen verlangt wird. Nicht notwendig ist vor Beantragung eines Zwangsmittels nach § 33 FGG die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens nach § 52 a FGG.¹¹¹ Grundsätzlich ist in Umgangssachen auch die Anordnung von Zwangshaft zulässig.¹¹² In der Regel ist die Zwangshaft vorher anzudrohen.¹¹³

Der Festsetzung eines Zwangsgeldes hat deren Androhung (§ 33 Abs. 3 FGG) vorauszugehen. Die Androhung kann bereits im Umgangsbeschluss erfolgen. Sie ist insbesondere geboten, wenn das bisherige Verhalten des betreuenden Elternteils erwarten lässt, dass er nur unter dem Druck von Zwangsmitteln zur Befolgung der Umgangsregelung bereit ist.¹¹⁴ Nach Auffassung des OLG Köln¹¹⁵ ist die Androhung schon dann gerechtfertigt, wenn ein konkreter Anlass für die Annahme besteht, dass das Umgangsrecht nicht eingehalten wird.

Die Festsetzung eines Zwangsgeldes dient lediglich dazu, zukunftsbezogen den Willen des Verpflichteten zu beugen und die Verfolgung der gerichtlichen Verfügung zu erzwingen.¹¹⁶ Sie setzt eine vorsätzliche oder fahrlässige, d. h. schuldhaftige Zuwiderhandlung voraus. Sofern ein Elternteil verpflichtet worden ist, das Kind positiv auf Umgangskontakte vorzubereiten, kann ein Zwangsgeld festgesetzt werden, wenn es der freien Entscheidung des Kindes überlassen wird, ob es den Umgang ausüben will.¹¹⁷ Kann ein das Kind be-

95 OLG Köln ZfJ 2003, 162, 163: bei zeitlich begrenztem Ausschluss muss es möglich sein, sich in gewissen Abständen über das Befinden und die Entwicklung des Kindes zu informieren, um die Beziehung zum leiblichen Kind aufrechtzuerhalten

96 OLG Koblenz FamRZ 2002, 980 = FPR 2002, 273

97 OLG Hamm FamRZ 2001, 514

98 OLG Frankfurt FamRZ 2002, 1585 = JAmt 2002, 478; OLG Hamm FamRZ 2003, 1583

99 OLG Hamm FamRZ 2001, 514

100 OLG Koblenz FamRZ 2002, 980 = FPR 2002, 273

101 Bütte aaO Rdn. 236

102 BGH FamRZ 2001, 149, 151

103 FamRZ 2002, 1585 = JAmt 2002, 478, 481

104 OLG Köln FamRZ 2005, 1276

105 Vgl. auch Schulte-Bunert FuR 2005, 200

106 Vgl. dazu Solomon FamRZ 2004, 1409 ff

107 OLG Frankfurt ZfJ 2003, 159

108 OLG Frankfurt FPR 2003, 30

109 OLG Brandenburg JAmt 2002, 153 unter Hinweis auf BGH FamRZ 1994, 158; a. A. OLG Stuttgart JAmt 2001, 45

110 FamRZ 2005, 1698

111 OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1698

112 OLG Frankfurt FamRZ 2002, 1585 = NJW 2002, 3785; OLG Dresden FamRZ 2002, 1588

113 Johannsen/Henrich/Bütte aaO § 33 FGG Rdn. 19

114 OLG Frankfurt JAmt 2002, 479; OLG Dresden JAmt 2002, 310

115 FamRZ 2005, 2080

116 BVerfG FamRZ 2002, 534 = FuR 2002, 181 = NJW 2002, 1863 = FF 2002, 64 = JAmt 2002, 203

117 OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1125; zum Entfallen des Verschuldens bei PAS vgl. OLG Brandenburg FamRZ 2002, 976; OLG Karlsruhe FuR 2002, 103 = FPR 2002, 103

treuender Elternteil nicht mit erzieherischen Mitteln auf das Kind, das Umgangskontakte ablehnt, einwirken, halten das OLG Hamm¹¹⁸ und das AG Frankfurt¹¹⁹ Zwangsmittel für unzulässig.

Bei hinreichender Bestimmtheit können Anordnungen zur Vermeidung der Verletzung der Wohlverhaltenspflicht nach § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB Grundlagen für ein Zwangsmittel nach § 33 FGG bilden.¹²⁰ Zwar ist nach herrschender Meinung¹²¹ das subjektive Recht eines Kindes auf Umgang einklagbar, nach zutreffender Auffassung des OLG Nürnberg¹²² ist dabei eine zwangsweise Durchsetzung gegen den unbeirrten Willen des zum Umgang berechtigten Elternteils nicht zulässig.¹²³ Der umgangsunwillige Elternteil kann sich, wenn es sich um eine vorläufige Regelung durch das FamG handelt, dagegen mit der Verfassungsbeschwerde wehren.¹²⁴ Nach Auffassung des BGH¹²⁵ kann aus einer vom FamG bestätigten Vereinbarung der Eltern über das Umgangsrecht auch dann vollstreckt werden, wenn der Umgangsberechtigte früher erklärt hat, er wolle aus der Vereinbarung keine Rechte mehr herleiten. Die Regelung des Umgangsrechts unterliegt nicht der Disposition der Eltern. Notwendig ist eine Aufhebung des Beschlusses im Verfahren nach § 1696 BGB. Die richterliche Billigung einer Umgangsvereinbarung, die Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit nach § 33 FGG ist,¹²⁶ kann auch in der Feststellung des FamG über das Zustandekommen eines Vergleichs nach § 278 Abs. 6 ZPO liegen.¹²⁷

13. Sonstige Sanktionen

Das OLG München¹²⁸ hat einer Kindesmutter gemäß § 1666 BGB das Aufenthaltesbestimmungsrecht teilweise entzogen und eine Umgangspflegschaft nach § 1909 BGB angeordnet angesichts einer Unfähigkeit der Mutter, einen angstfreien Umgang des 11-jährigen Kindes mit dem Vater zuzulassen. Das OLG Brandenburg¹²⁹ hält bei nachhaltiger Verweigerung des Umgangs den Entzug des Aufenthaltesbestimmungsrechts nach § 1666 BGB bei der Möglichkeit einer Umgangspflegschaft für nicht zulässig.¹³⁰

118 FamRZ 2004, 1797

119 FamRZ 2005, 295 = NJW-RR 2005, 659

120 OLG Brandenburg FamRZ 2005, 2011; vgl. auch OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 633

121 OLG Köln FamRZ 2004, 52; Johannsen/Henrich/Jaeger aaO § 1684 Rdn. 33; OLG Celle MDR 2001, 395

122 FamRZ 2002, 413 = NJWE-FER 2001, 310; vgl. auch Büte aaO Rdn. 145

123 A. A. OLG Köln FamRZ 2002, 979 = ZfJ 2003, 241; FamRZ 2004, 52; OLG Brandenburg FamRZ 2005, 293; OLG München FamRZ 2005, 2010

124 BVerfG FamRZ 2002, 334 = FuR 2002, 181 = NJW 2002, 1863 = FF 2002, 64

125 FamRZ 2005, 1057

126 Vgl. zu den Voraussetzungen einer Billigung durch das FamG: Büte aaO Rdn. 152

127 OLG Nürnberg FamRZ 2005, 920

128 FamRZ 2003, 1955

129 FamRZ 2003, 1952

130 Zur Umgangspflegschaft vgl. auch OLG Rostock FamRZ 2004, 54

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Dr. Jürgen Soyka, Vors. Richter am OLG Düsseldorf

UMGANGSRECHT

Eine gerichtliche Anordnung über die Anreise des Kindes mit dem Flugzeug, wodurch wegen ungünstiger Flugtermine der Umgang zwischen dem Kindesvater und seinem Kind verkürzt wird, ist verfassungswidrig, wenn keine anderen Möglichkeiten in Betracht gezogen werden, die den Umgang in voller Länge auch unter Berücksichtigung der kindlichen Belange realisieren lassen.

GG Art. 6

BVerfG, Beschluss vom 14. 2. 2006 – 1 BvR 98/06 – OLG Stuttgart

Der Beschwerdeführer ist der Vater des im Juni 1994 geborenen Sohnes, der aus der geschiedenen Ehe mit der Kindesmutter hervorgegangen ist und bei ihr lebt. Die Kindesmutter lebt in Süddeutschland, der Beschwerde-

führer in Norddeutschland. Die Entfernung zwischen beiden Wohnsitzen beträgt 850 km. Nach vertraglicher Vereinbarung einer Umgangsregelung ordnete das AmtsG mit Beschluss vom 12. 12. 2005 im Wege der einstweiligen Anordnung und in Ergänzung der bisherigen Umgangsregelung einen Umgang des Beschwerdeführers mit dem Kind vom 1. 1. bis 7. 1. 2006 an. Danach sollte die Anreise des Kindes per Zug erfolgen, die Rückreise per Flugzeug. Auf die Beschwerde hat das OLG den Beschluss abgeändert und auch die Anreise des Kindes am 1. 1. 2006 mit dem Flugzeug angeordnet. Zur Begründung hat das OLG ausgeführt, dass nicht verantwortet werden könne, das Kind mit dem Zug von Ravensburg nach Oldenburg allein reisen zu lassen. Dem sei ein elfjähriges Kind noch nicht gewachsen.

Dagegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde des Kindesvaters, der die Verletzung von Art. 6 Abs. 2 GG

rügt. Zur Begründung führt er aus, dass vom 30. 12. 2005 bis 2. 1. 2006 keine Flüge von Friedrichshafen nach Hamburg gingen. Dadurch werde sein Umgangsrecht zum 1. 1. 2006 faktisch ausgeschlossen.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht angenommen, weil weder der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt, noch dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Annahme ein schwerer Nachteil entsteht. Allerdings geht das BVerfG davon aus, dass das OLG die Bedeutung von Art. 6 Abs. 2 GG und die darauf gründenden Anforderungen verkannt hat. Es hat ausgeführt, dass auch das Umgangsrecht unter dem Schutz von Art. 6 Abs. 1 GG steht und dieses unter Berücksichtigung des Kindeswohls auszuüben ist. Dies ergibt sich daraus, dass das OLG mit seiner Anordnung, eine Anreise des Kindes mit dem Flugzeug, den Umgang zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind deutlich verkürzt hat, ohne erkennbar noch andere Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, die den Umgang in voller Länge unter Berücksichtigung der kindlichen Belange hätten realisieren lassen. Dazu hat das OLG im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

»Die Kindeswohlförderlichkeit des vom AmtsG angeordneten Umgangskontakts wurde vom OLG nicht in Frage gestellt. Es hat aber mit seiner Anordnung einer Anreise des Kindes mit dem Flugzeug den Umgang zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind zumindest deutlich verkürzt, ohne erkennbar noch andere Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, die den Umgang in voller Länge auch unter Berücksichtigung der kindlichen Belange hätten realisieren lassen.

Legt man den Vortrag des Beschwerdeführers zu Grunde, fand in dem Zeitraum vom 30. 12. 2005 bis zum 2. 1. 2006 aktenkundig kein Flugverkehr zwischen Friedrichshafen und Hamburg statt. Dies hätte das OLG veranlassen müssen zu prüfen, inwieweit eine Anordnung der Anreise des Kindes per Flugzeug nicht nur zur Verkürzung, sondern gänzlich zum Wegfall des Umgangs des Beschwerdeführers mit seinem Kind führen könnte, und welche Alternativen ansonsten bestanden, den Umgang stattfinden zu lassen.

Das OLG hat seine Anordnung lediglich damit begründet, eine etwaige Anreise des Kindes mit dem Zug könne bei Verspätungen und beim Umsteigen zu einer Überforderung für das Kind führen. Diese Erwägung ist in der Regel bei jüngeren Kindern nicht zu beanstanden. Auch der Beschwerdeführer hat im fachgerichtlichen Verfahren offenbar nicht in Frage gestellt, dass die An- und Rückreise im Flugzeug grundsätzlich weniger belastend für seinen Sohn sei. So ist den vom Beschwerdeführer seiner Verfassungsbeschwerde beigefügten Unterlagen zu entnehmen, dass sein Sohn des Öfteren zum Zwecke des Umgangs zu ihm im Flugzeug an- und abreiste.

Das OLG hat sich allerdings schon nicht damit auseinandergesetzt, dass bereits das AmtsG in seinen beiden den Weihnachtsumgang des Beschwerdeführers betreffenden Beschlüssen darauf hingewiesen hatte, die Modalitäten des Umgangs seien mit dem Kind und den beiden Kindeseltern abgesprochen worden. Offenbar hatte das AmtsG einen persönlichen Eindruck von dem Kind dahingehend gewonnen, dass es in der Lage sei, die mit einer Zugfahrt verbundenen Schwierig-

keiten zu bewältigen. Insoweit ist bereits fraglich, ob der elfeinhalbjährige Sohn des Beschwerdeführers tatsächlich mit der Anreise per Bahn überfordert gewesen wäre.

Aber auch wenn man der Auffassung des OLG von der Überforderung des Kindes, allein mit der Bahn anzureisen, folgt, hätte es weitere Überlegungen zur Realisierung des Umgangs anstellen müssen. Es ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zwar nachvollziehbar, dass es für die Kindesmutter nicht zumutbar gewesen wäre, das Kind am 1. 1. 2006 per Zug über etwa 850 Kilometer zum Beschwerdeführer zu begleiten, um dann diese Strecke ebenfalls per Zug nach Hause zu fahren. Jedoch hat das OLG nicht erkennbar geprüft, ob es zu der Anordnung der Anreise per Flugzeug eine kindeswohlgerechte Alternative gab, die das Umgangsrecht des Beschwerdeführers weniger beschnitt. Beispielsweise wäre im Zusammenhang mit der Anreise per Zug in Betracht zu ziehen gewesen, inwieweit zur Vermeidung einer Überforderungssituation des Kindes die Möglichkeit bestand, eine Zugbegleitung zu bestellen. Solche oder vergleichbare Feststellungen fehlen in der angegriffenen Entscheidung.

Dem vorliegenden Sachstand nach hat die angegriffene Entscheidung deshalb das Elternrecht des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 GG verletzt.«

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K168360

ABSCHIEBUNG INS AUSLAND / UMGANGSRECHT

Auch bei Ausübung des Umgangsrechts kann eine familiäre Lebensgemeinschaft zwischen Elternteil und Kind bestehen, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 1 2. Hs AuslG nicht abgelehnt werden darf.

GG Art. 6

BVerfG, Beschluss vom 8. 12. 2005 – 2 BvR 1001/04 – BayVGH

Der Beschwerdeführer ist serbisch/montenegrischer Staatsangehöriger und stammt aus dem Kosovo. Er reiste zuletzt 1991 in die Bundesrepublik Deutschland ein und führte erfolglos ein Asylverfahren durch. Im Juni 2000 heiratete er eine deutsche Staatsangehörige. Aus der Ehe ging im Juli 2000 eine Tochter hervor, die ebenfalls deutsche Staatsangehörige ist. Dem Beschwerdeführer wurde zuletzt eine bis zum 7. 12. 2003 befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt. Bereits seit März 2002 lebten die Eheleute getrennt. Im August 2003 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden. Die elterliche Sorge für die Tochter wurde der Mutter übertragen. Zum Umgangsrecht des Beschwerdeführers trafen die Eltern folgende Vereinbarung: Ab Januar 2003 für drei Monate begleiteter Umgang im Kinderhort jeden Mittwoch für zwei Stunden; danach unbeleitet jeden zweiten Sonntag von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr; ab Dezember 2003 jeden zweiten Sonntag von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr sowie alle drei Wochen – wenn der Beschwerdeführer Nachtschicht hat – am Mittwoch von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr. Der Be-

schwerdeführer lebt in einer anderen Stadt als seine geschiedene Frau und das gemeinsame Kind. Er steht seit 2001 in einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis. Seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, den er damit begründete, dass er das Umgangsrecht mit seiner Tochter vereinbarungsgemäß und zuverlässig wahrnehme und entsprechend seiner Leistungsfähigkeit Unterhalt zahle, lehnte die Ausländerbehörde ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Klage, über die noch nicht entschieden worden ist und beantragte die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Dieser wurde vom Verwaltungsgericht und BayVGH abgelehnt.

Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hat Erfolg.

Das BVerfG hat sich zunächst mit der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde auseinander gesetzt und diese auch bei der Verweigerung vorläufigen Rechtsschutzes versagt, weil damit schon die Möglichkeit einer Abschiebung des Beschwerdeführers besteht. Im Einzelnen hat es dazu Folgendes ausgeführt:

»Der Beschwerdeführer hat insbesondere den Rechtsweg iSv § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft und kann nicht auf die noch ausstehende Entscheidung im Hauptsacheverfahren verwiesen werden; denn der geltend gemachte Grundrechtsverstoß beruht gerade auf der Versagung von Eilrechtsschutz (vgl. dazu BVerfGE 35, 382, 397 f). Bereits die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes hat die Möglichkeit einer Abschiebung des Beschwerdeführers und damit die Vereitelung des von ihm beanspruchten Rechtes auf ein ununterbrochenes familiäres Zusammenleben aus Art. 6 GG zur Folge.«

Das BVerfG hat einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG angenommen.

Zunächst hat das BVerfG ausgeführt, dass Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt gewährt, die Ausländerbehörde aber bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen entsprechend deren Gewicht berücksichtigen müssen. Dazu heißt es wie folgt:

»Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gewährt Art. 6 GG keinen unmittelbaren Anspruch auf Aufenthalt (vgl. BVerfGE 51, 386, 396 f; 76, 1, 47; 80, 81, 93). Das GG überantwortet die Entscheidung, in welcher Zahl und unter welchen Voraussetzungen Fremden der Zugang zum Bundesgebiet ermöglicht werden soll, weitgehend der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt (vgl. BVerfGE 76, 1, 47 f, 51 f, 80, 81, 92). Dem Ziel der Begrenzung des Zuzugs von Ausländern darf von Verfassungs wegen erhebliches Gewicht beigemessen werden (vgl. BVerfGE 76, 1, 68). Allerdings verpflichtet die in Art. 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 GG enthaltene wertentscheidende Grundsatznorm, nach welcher der Staat die Familie zu schützen und zu fördern hat, die Ausländerbehörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die familiären Bindungen des den (weiteren) Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, pflichtgemäß,

d. h. entsprechend dem Gewicht dieser Bindungen, in ihren Erwägungen zur Geltung zu bringen. Dieser verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zum Schutz der Familie entspricht ein Anspruch des Trägers des Grundrechts aus Art. 6 GG darauf, dass die zuständigen Behörden und Gerichte bei der Entscheidung über das Aufenthaltsbegehren seine familiären Bindungen an im Bundesgebiet lebende Personen angemessen berücksichtigen (vgl. BVerfGE 76, 1, 49 ff; 80, 81, 93).

Ausländerrechtliche Schutzwirkungen entfaltet Art. 6 GG freilich nicht schon auf Grund formal-rechtlicher familiärer Bindungen. Entscheidend ist vielmehr die tatsächliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 76, 1, 42 f), wobei grundsätzlich eine Betrachtung des Einzelfalls geboten ist (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 31. 8. 1999 – 2 BvR 1523/99 –, InfAusIR 2000, 67, 68; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30. 1. 2002 – 2 BvR 231/00 –, InfAusIR 2002, 171, 173; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 22. 12. 2003 – 2 BvR 2108/00 –, BVerfGK 2, 190, 194).«

Sodann hat es dargelegt, dass auch die Ausübung des Umgangsrechtes als Auszug und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung eine schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft begründen kann, wobei das Eltern-Kind-Verhältnis nicht quantitativ, sondern durch die geistigen und emotionalen Bindungen zu beurteilen ist. Dies wird wie folgt begründet:

»Bei der Bewertung der familiären Beziehungen verbietet sich eine schematische Einordnung als entweder aufenthaltsrechtlich grundsätzlich schutzwürdige Lebens- und Erziehungsgemeinschaft oder Beistandsgemeinschaft oder aber bloße Begegnungsgemeinschaft ohne aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen, zumal auch der persönliche Kontakt mit dem Kind in Ausübung eines Umgangsrechts unabhängig vom Sorgerecht Ausdruck und Folge des natürlichen Elternrechts und der damit verbundenen Elternverantwortung ist und daher unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG steht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30. 1. 2002 – 2 BvR 231/00 –, InfAusIR 2002, 171, 173). Es kommt in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, ob eine Hausgemeinschaft vorliegt und ob die von einem Familienmitglied tatsächlich erbrachte Lebenshilfe auch von anderen Personen erbracht werden könnte (vgl. BVerfGE 80, 81, 95; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 1. 8. 1996 – 2 BvR 1119/96 –, FamRZ 1996, 1266; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20. 3. 1997 – 2 BvR 260/97 –, Juris). Dabei ist auch in Rechnung zu stellen, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch die Betreuung des Kindes durch die Mutter entbehrlich wird (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 20. 3. 1997 – 2 BvR 260/97 –, Juris; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. 8. 1999 – 2 BvR 1523/99 –, InfAusIR 2000, 67, 68).

Eine verantwortungsvoll gelebte und dem Schutzzweck des Art. 6 GG entsprechende Eltern-Kind-Gemeinschaft lässt sich nicht allein quantitativ etwa nach Daten und Uhrzeiten des persönlichen Kontakts oder genauem Inhalt der einzelnen Betreuungshandlungen bestimmen. Die Entwicklung eines Kindes wird nicht nur durch quantifizierbare Betreuungsbei-

träge der Eltern, sondern auch durch die geistige und emotionale Auseinandersetzung geprägt (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30. 1. 2002 – 2 BvR 231/00 –, InfAusIR 2002, 171, 174).«

Anschließend hat das BVerfG darauf abgestellt, dass das Umgangsrecht durch das Kindschaftsreformgesetz einen neuen Stellenwert erhalten hat und das Kindeswohl in den Mittelpunkt gestellt worden ist. Die Ausführungen dazu lauten wie folgt:

»Die gewachsene Einsicht in die Bedeutung des Umgangsrechts eines Kindes mit beiden Elternteilen, wie sie in § 1626 Abs. 3 S. 1 und § 1684 Abs. 1 BGB n.F. zum Ausdruck kommt, kann auf die Auslegung und Anwendung des § 23 Abs. 1, 2. Hs. iVm § 17 Abs. 1 AuslG – jetzt: § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG –, wonach auch dem nicht sorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird, nicht ohne Auswirkung bleiben. Die Vorstellung dessen, was »Familie« und schützenswert ist, die in der Wertentscheidung des Gesetzgebers des Kindschaftsrechtsreformgesetzes zum Ausdruck kommt, ist selbst vom Verfassungsrecht geprägt und kann auch unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung bei der Bewertung einer familiären Situation im Ausländerrecht nicht außer Betracht bleiben (vgl. hierzu auch den Beschluss des VGH des Landes Berlin vom 22. 2. 2001 – VerfGH 103 A/00, 103/00 –, NVwZ-RR 2001, 687, 688).

Die Verfassung gewährleistet Ehe und Familie nicht abstrakt, sondern in der verfassungsgeleiteten Ausgestaltung, wie sie den herrschenden, in der gesetzlichen Regelung maßgebend zum Ausdruck gelangten Anschauungen entspricht (vgl. BVerfGE 15, 328, 332; 31, 58, 82 f; 53, 224, 245). Die Reichweite der Schutzwirkungen des Art. 6 GG wird insoweit von den das verfassungsrechtliche Bild von Ehe und Familie auch im Allgemeinen prägenden Regelungen des § 1353 Abs. 1 S. 2, der §§ 1626 ff BGB mitbestimmt (vgl. BVerfGE 76, 1, 43). Die §§ 1626 ff BGB stellen seit ihrer Neufassung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz das Kindeswohl in den Mittelpunkt und anerkennen die Beziehung jedes Elternteils zu seinem Kind als grundsätzlich schutz- und förderungswürdig. Darin sind sie ihrerseits geprägt durch den hohen Rang, der dem Kindeswohl von Verfassungs wegen für die Ausgestaltung des Familienrechts zukommt (vgl. BVerfGE 80, 81, 90; 108, 82, 114).«

Daraus leitet das BVerfG her, dass aus diesem Grunde in jedem Einzelfall zu prüfen ist, welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hat und in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird. Dies wird wie folgt begründet:

»Bei aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen, die den Umgang mit einem Kind berühren, ist deshalb maßgeblich auch auf die Sicht des Kindes abzustellen und im Einzelfall zu untersuchen, ob tatsächlich eine persönliche Verbundenheit besteht, auf deren Aufrechterhaltung das Kind zu seinem Wohl angewiesen ist. Dabei sind die Belange des Elternteils und des Kindes im Einzelfall umfassend zu berücksichtigen (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. 2. 2003 – 1 C 13/02 –, BVerwGE 117, 380, 390 f).

Dementsprechend ist im Einzelfall zu würdigen, in welcher Form die Elternverantwortung ausgeübt wird und welche Folgen eine endgültige oder vorübergehende Trennung für die gelebte Eltern-Kind-Beziehung und das Kindeswohl hätte. In diesem Zusammenhang ist davon auszugehen, dass der persönliche Kontakt des Kindes zum getrennt lebenden Elternteil und der damit verbundene Aufbau und die Kontinuität emotionaler Bindungen zu Vater und Mutter in aller Regel der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes dient und das Kind beide Eltern braucht (vgl. BVerfGE 56, 363, 384; 79, 51, 63 f; zur Bedeutung der Beziehung zu beiden Elternteilen für die Entwicklung des Kindes s. a. § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB und den Zehnten Kinder- und Jugendbericht, BT-Dr. 13/11368 S. 40 u. a.).«

Ferner wurde ausgeführt, dass die Prüfung ob tatsächlich eine emotionale Verbundenheit gegeben ist und ob der umgangsberechtigte Elternteil tatsächlich seine Erziehungs- und Betreuungsverantwortung wahrnimmt, erforderlich ist und dem keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen. Dazu wird Folgendes ausgeführt:

»Das Kindschaftsrechtsreformgesetz hat die Rechtswirklichkeit für die Eltern-Kind-Beziehung zwar erheblich verändert; das lässt aber nicht unmittelbar und ohne Rücksicht auf die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehung der Familienmitglieder untereinander darauf schließen, dass sich die Eltern-Kind-Beziehung nach Aufgabe der häuslichen Gemeinschaft tatsächlich entsprechend dem Leitbild des Gesetzgebers gestaltet. Die familiäre (Lebens-)Gemeinschaft zwischen einem Elternteil und seinem minderjährigen Kind ist getragen von tatsächlicher Anteilnahme am Leben und Aufwachsen des Kindes. Im Falle eines regelmäßigen Umgangs des ausländischen Elternteils, der dem auch sonst Üblichen entspricht, wird in der Regel von einer familiären Gemeinschaft auszugehen sein. Auch Unterhaltsleistungen sind in diesem Zusammenhang ein Zeichen für die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung.«

Schließlich hat das BVerfG gemessen an diesen Grundsätzen einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG bejaht, weil die Versagung der Aufenthaltserlaubnis ein familiäres Zusammenleben von Vater und Kind in Deutschland unmöglich macht, die persönlichen Begegnungsmöglichkeiten stark beschränkt und dem Beschwerdeführer die Teilhabe an Pflege und Erziehung seiner Tochter erheblich erschwert wird, ohne dass eine Würdigung von konkreten Einzelfallumständen vorgenommen worden ist, die Entscheidung sich vielmehr im abstrakten Bereich bewege. Dazu heißt es wie folgt:

»Das Verwaltungsgericht nennt zwar zunächst die einschlägige neuere Rechtsprechung des BVerfG, wonach eine Betrachtung des Einzelfalles geboten ist und sich eine schematische Beurteilung verbietet. Im Rahmen der Anwendung der genannten Grundsätze würdigt das Verwaltungsgericht indes die konkreten Umstände des Einzelfalles nicht, sondern stellt abstrakte Kriterien auf und verneint vor diesem Hintergrund das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft. Die Bewertung der aufenthaltsrechtlichen Bedeutung des tatsächlich gelebten Umgangsrechts ist schematisch. Zudem verkennt sie,

dass der (auch) in der Kindschaftsrechtsreform zum Ausdruck gekommene Aspekt des Kindeswohls bereits auf der Ebene des Tatbestands angemessene Berücksichtigung finden muss.

Soweit das Verwaltungsgericht darauf abstellt, das gelebte Umgangsrecht begründe »nur ausnahmsweise und allenfalls bei Vorliegen besonderer Umstände« eine familiäre Lebensgemeinschaft, und fordert, dass der Kontakt in Bezug auf Umfang und Intensität der Wahrnehmung des Sorgerechts nahe kommen müsse, entspricht dies weder dem Wortlaut des § 23 Abs. 1, 2. Hs. AuslG (jetzt: § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG) noch ist dieser Maßstab in dieser Allgemeinheit verfassungsrechtlich tragfähig.«

Außerdem hat das BVerfG einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und 2 S. 1 GG darin gesehen, dass das Gericht die Bedeutung des Umgangs verkannt hat. Dies wird wie folgt begründet:

»Das gilt insbesondere, soweit der VGH ausführt, von der Übernahme von Betreuungs- und Erziehungsaufgaben durch den Beschwerdeführer könne vorliegend nicht gesprochen werden; denn aus der eidesstattlichen Versicherung ergebe sich lediglich, dass er das Kind entsprechend der vereinbarten Regelung alle 14 Tage abhole und mit ihm etwas unternehme, und die aufgelisteten Telefonate seien nicht geeignet, eine häufige und intensive Wahrnehmung des Umgangsrechts inhaltlich auszugestalten.

Mit der Kindschaftsrechtsreform hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass sich auch außerhalb der persönlichen Begegnung Umgang ereignen kann und soll, etwa durch Brief- und Telefonkontakte (vgl. BT-Dr. 13/4899 S. 104 f zur Neufassung des § 1684 BGB). Auch Telefonate sind somit Teil der Wahrnehmung des Umgangs und insoweit – zumal bei getrennten Wohnsitzen – auch Element familiärer Gemeinschaft. Dies muss in die ausländerrechtliche Würdigung angemessen einfließen. Die vom Beschwerdeführer hierzu vorgelegte eidesstattliche Versicherung erfüllt grundsätzlich die Darlegungserfordernisse an eine Glaubhaftmachung im Eilverfahren und belegt mehr als nur lose und seltene Besuchskontakte, nämlich zahlreiche gemeinsame Unternehmungen und regelmäßige Telefongespräche des Beschwerdeführers mit seiner noch kleinen Tochter, getragen von emotionalen Bindungen auf beiden Seiten. Im Rahmen verfassungskonformer Sachverhaltswürdigung wird ferner angemessen zu berücksichtigen sein, dass im Falle einer Rückkehr des Beschwerdeführers in den Kosovo ein Abbruch des persönlichen Kontakts zu seinem Kind droht und auch dessen finanzielle Versorgung in Frage steht. Für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der familiären Gemeinschaft und der Zumutbarkeit einer (vorübergehenden) Trennung sowie der Möglichkeit, über Briefe, Telefonate und Besuche auch aus dem Ausland Kontakt zu halten, spielt schließlich das Alter des Kindes eine wesentliche Rolle (vgl. hierzu auch Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 31. 8. 1999 – 2 BvR 1523/99 –, InfAusIR 2000, 67, 69).«

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K16341

EHELICHE LEBENSVERHÄLTNISSE

a) Die ehelichen Lebensverhältnisse können auch dadurch geprägt werden, dass ein Ehegatte mit Rücksicht auf eine zu erwartende Erbschaft davon absieht, in angemessener Weise für sein Alter vorzusorgen. In einem solchen Fall können auch erst nach der Scheidung anfallende Einkünfte aus einer Erbschaft insoweit als prägend angesehen werden, als sie – über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus – für eine angemessene Altersversorgung erforderlich gewesen wären.

b) Zur unterhaltsrechtlichen Berücksichtigungsfähigkeit von Betriebskosten (hier: Personalkosten eines Rechtsanwalts).

c) Zur Beachtlichkeit von Aufwendungen für eine erst nach der Scheidung abgeschlossene Lebensversicherung.

d) Zur Berücksichtigung des Wohnvorteils, wenn einer der Ehegatten mit seinem Anteil an dem Erlös aus der Veräußerung des früheren Familienheims neues Wohneigentum erworben hat.

e) Soweit Einkünfte eines Ehegatten nicht aus Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard der besonderen Begründung.

BGB §§ 1578 Abs. 1, 1579

BGH, Urteil vom 23. 11. 2005 – XII ZR 51/03 – OLG Hamburg

Die 1936 geborene Klägerin und der 1935 geborene Beklagte schlossen 1961 die Ehe miteinander. Daraus sind drei inzwischen volljährige Kinder hervorgegangen. Die Parteien trennten sich im Jahre 1978. Die Ehe wurde im März 1996 geschieden.

Der Beklagte ist Rechtsanwalt. Im November 1998 erlitt er eine schwere Erkrankung. Seitdem ist er nicht mehr voll erwerbsfähig. Im September 2000 verstarb seine Mutter und wurde von ihm allein beerbt. Zum Nachlass gehören verschiedene Immobilien, aus denen Mieteinkünfte erzielt werden.

Die Klägerin ist seit über 30 Jahren nicht mehr erwerbstätig. Sie hat sich um die Haushaltsführung und Kindererziehung gekümmert. Die Parteien lebten in einem in beiderseitigem Miteigentum stehenden Haus, das die Klägerin mit den Kindern nach der Trennung weiterhin bewohnte. Die Immobilie wurde im Jahre 1999 veräußert. Die Klägerin erwarb von dem auf sie entfallenden Anteil ein Fertighaus, in dem sie seit dem 11. 1. 1999 wohnt.

Sie verlangt von dem Beklagten Unterhaltsrückstände und ab Mai 2001 Unterhalt in einer Größenordnung von 3 700 €.

Der Beklagte hält die Unterhaltsansprüche für verwirkt, weil die Klägerin im Rahmen eines von ihr beantragten Arrestverfahrens vorsätzlich eine unrichtige eidesstattliche Versicherung abgegeben und dadurch

erreicht habe, dass ein Teilbetrag von damals 220 000 DM aus dem Veräußerungserlös des Hauses verstrickt worden sei. Außerdem ist er der Meinung, dass der Unterhalt ohne die Einkünfte aus dem ererbten Vermögen zu bemessen sei.

Das AmtsG hat der Klage etwa zur Hälfte ab Mai 2001 stattgegeben. Das OLG hat den Unterhalt noch weiter reduziert.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin mit ihrer Anschlussrevision Unterhalt in Höhe von 3 700 € verlangt.

Die Revision führt zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache.

Zunächst hat der BGH ausgeführt, dass die Einkommenseinbußen des Beklagten auf Grund seiner krankheitsbedingten Erwerbsbeeinträchtigung ebenso die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben wie sie Einkommenssteigerungen, die auf gewöhnlichen Einkommensentwicklungen beruhen, die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hätten. Dazu heißt es wie folgt:

»Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass dem krankheitsbedingten Rückgang des Einkommens des Beklagten aus seiner Anwaltskanzlei unterhaltsrechtlich Bedeutung zukommt. Auch wenn sich der Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt, schließt dieser Bezug die Berücksichtigung nahehehlicher Entwicklungen nicht aus. So können sich Einkommensverbesserungen, die erst nach der Scheidung beim unterhaltspflichtigen Ehegatten eintreten, bedarfssteigernd auswirken, wenn ihnen eine Entwicklung zu Grunde liegt, die aus der Sicht zum Zeitpunkt der Scheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war und wenn diese Erwartung die ehelichen Lebensverhältnisse bereits geprägt hatte. Umgekehrt können auch nach der Scheidung eintretende Einkommensminderungen für die Bedarfsbemessung nicht grundsätzlich unberücksichtigt bleiben, sofern sie nicht auf einer Verletzung der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltspflichtigen beruhen oder durch dessen freiwillige berufliche oder wirtschaftliche Dispositionen veranlasst sind und von ihm durch zumutbare Vorsorge hätten aufgefangen werden können. Auch die dauerhafte Absenkung der Erwerbseinkünfte des Unterhaltspflichtigen nach der Scheidung beeinflusst nicht erst dessen Leistungsfähigkeit, sondern bereits die ehelichen Lebensverhältnisse. Denn die Anknüpfung der nach § 1578 Abs. 1 BGB maßgebenden Umstände an den Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils begründet für den unterhaltsberechtigten Ehegatten keine die früheren ehelichen Lebensverhältnisse unverändert fortschreibende Lebensstandardgarantie. Das Unterhaltsrecht will den bedürftigen Ehegatten nach der Scheidung im Grundsatz nicht besser stellen, als er ohne die Scheidung stünde. Bei Fortbestehen der Ehe hätte ein Ehegatte die etwa krankheitsbedingte negative Einkommensentwicklung des anderen Ehegatten aber wirtschaftlich mit zu tragen. Die Scheidung soll ihm dieses Risiko nicht abnehmen (Senatsurteile vom 29. 1. 2003 – XII ZR 92/01 FamRZ 2003, 590, 591 f = BGHZ 153, 358 ff mit Anm. Büttner FamRZ aaO S. 594 und Graba S. 746 und

vom 5. 2. 2003 – XII ZR 29/00 FamRZ 2003, 848, 849 f = BGHZ 153, 372 ff).

Das gilt auch im vorliegenden Fall. Auch unter den hier gegebenen Umständen muss die Klägerin es hinnehmen, dass der Bemessungsmaßstab der ehelichen Lebensverhältnisse nach Eintritt der die Erwerbsfähigkeit des Beklagten einschränkenden Erkrankung abgesunken ist. Demnach ist im Grundsatz von den niedriger gewordenen Erwerbseinkünften des Beklagten auszugehen.«

Anschließend hat der BGH sich mit den Betriebsausgaben befasst und insbesondere krit. geprüft, ob diese im Hinblick auf das der Bürovorsteherin gezahlte Gehalt von 118 600 DM (1997) bis 95 935 DM (1999) – jeweils Jahresgehalt – auf Grund der Umfrageergebnisse beim Hamburgischen Anwaltsverein für das Jahr 1999, wonach für Bürovorsteherinnen von Sozietäten ein Spitzengehalt von 86 500 DM und von Einzelanwälten in Höhe von 67 500 DM im Jahre 1999 gezahlt wurden, angemessen ist. Dabei hat der BGH die gesamten Personalkosten ins Verhältnis zu den Betriebs-einnahmen gesetzt und kam zu einem Anteil von 55,51 %. Dies hat der BGH im Hinblick auf die Ausführungen des Sachverständigen nicht hingenommen, der nach den Daten der Bundesrechtsanwaltskammer von einem Anteil von 25 % der Einnahmen als angemessen ausgegangen ist. Da in der Folgezeit weitere Gewinnrückgänge zu verzeichnen waren, hat der BGH Anlass gesehen, die Betriebsausgaben zu überprüfen und zu überlegen ob nicht mögliche Maßnahmen der Kostensenkung zu ergreifen gewesen waren. Dies wird wie folgt begründet:

»Das schließt es indessen nicht aus, Einkommenskorrekturen vorzunehmen, die das Berufungsgericht hinsichtlich einzelner Kostenpositionen der Überschuss-Rechnung auch für angemessen erachtet hat. Soweit es dies bezüglich des an die Angestellte Frau B. gezahlten Gehalts abgelehnt hat, rechtfertigen die getroffenen Feststellungen, wie die Anschlussrevision zu Recht geltend macht, die erfolgte Beurteilung für die Zeit ab Januar 2001 allerdings nicht. Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass Betriebskosten unterhaltsrechtlich grundsätzlich nur berücksichtigt werden können, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem Betriebsergebnis stehen. Dass dies für die hier maßgebliche Zeit der Fall war, ist indessen nicht ersichtlich. Nach der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Überschuss-Rechnung für das Jahr 2001 betragen die Betriebseinnahmen 438 946,03 DM, während sich die Betriebsausgaben auf 416 946,70 DM beliefen, so dass sich ein Überschuss von (nur) 21 999,33 DM bzw. unter Hinzurechnung als nicht betriebsbedingt angesehene Gerichtskosten von 22 179,65 DM errechnet. In den Betriebskosten sind Personalkosten von insgesamt 243 660,77 DM enthalten; dies entspricht einem Anteil von 55,51 % an den (nicht um Gerichtskosten erhöhten) Betriebseinnahmen. Inwieweit die Personalkosten auf das Gehalt von Frau B. entfallen, ist nicht festgestellt. Deshalb entzieht es sich der Beurteilung, ob sich deren Vergütung noch in einem aus unterhaltsrechtlicher Sicht angemessenen Rahmen hält, insbesondere ob sie wie teilweise in den Vorjahren an das Betriebsergebnis angepasst worden ist. Mit Rücksicht auf

die Ausführungen des Sachverständigen U., dass nach den Daten der Bundesrechtsanwaltskammer für Gehälter und Sozialkosten ein Anteil von circa 25 % der Einnahmen als angemessen einzustufen ist, durfte das Berufungsgericht sich nicht auf die Beurteilung der bis einschließlich 1999 im Einzelnen vortragenen Personalkosten beschränken, zumal in der Folgezeit ein weiterer Gewinnrückgang zu verzeichnen war; im Jahr 2000 erwirtschaftete der Beklagte bei Betriebseinnahmen von 448 715,16 DM sogar einen Verlust von 28 435,54 DM. Jedenfalls dieser Umstand musste ihm Anlass geben, die Betriebsausgaben zu überprüfen und mögliche Maßnahmen der Kostensenkung zu ergreifen.«

Anschließend befasste der BGH sich mit der Abzugsfähigkeit der Lebensversicherungen, die der Beklagte erst nach Rechtskraft der Scheidung für eine angemessene Altersversorgung abgeschlossen hat. Dabei ist der BGH wiederum davon ausgegangen, dass bei einem Selbständigen ein Betrag von 20 % des Bruttoeinkommens zuzüglich 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres für eine angemessene Altersversorgung eingesetzt werden kann. Eine einseitige Vermögensbildung liege erst dann vor, wenn dieser Betrag überschritten sei. Da allerdings der Beklagte während seiner Berufstätigkeit schon davon ausgegangen sei, dass ihm eines Tages die Mieten aus dem Grundeigentum seiner Mutter zustehen würden und er damit ausreichend für das Alter versorgt sei, liege bereits eine angemessene Altersversorgung vor, so dass die Lebensversicherungen, die ohnehin erst nach Rechtskraft der Scheidung abgeschlossen worden seien, als einseitige Vermögensbildung unberücksichtigt zu bleiben hätten. Dazu heißt es in dem Urteil wie folgt:

»Zwar können Lebensversicherungen notwendige Vorsorgemaßnahmen von Personen darstellen, die der gesetzlichen Versicherungspflicht nicht unterliegen. Wenn diese nicht anderweitig Vorsorge für ihr Alter getroffen haben, können die Versicherungsprämien in angemessener Höhe von dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen abgezogen werden (Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl. Rdn. 987). Angemessen ist dabei regelmäßig der Betrag, den ein Nichtselbstständiger für seine Altersversorgung entrichtet, in der Regel circa 20 % des Bruttoeinkommens (vgl. Senatsurteil vom 19. 2. 2003 – XII ZR 67/00 FamRZ 2003, 860, 863 für den Elternunterhalt). Darüber hinaus ist einem Ehegatten grundsätzlich zuzubilligen, einen Betrag von bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres für eine über die primäre Altersversorgung hinausgehende zusätzliche Altersversorgung einzusetzen (Senatsurteil vom 11. 5. 2005 – XII ZR 211/02 FamRZ 2005, 1817, 1821 f). Ist die Altersversorgung des Unterhaltspflichtigen allerdings schon auf andere Weise gesichert, dienen Lebensversicherungen der Vermögensbildung und haben deshalb bei der Unterhaltsbemessung unberücksichtigt zu bleiben, es sei denn, die ehelichen Lebensverhältnisse wären hiervon bereits geprägt gewesen (vgl. Senatsurteil vom 18. 12. 1991 XII ZR 2/91 FamRZ 1992, 423, 424).

Nach den vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen ist der Beklagte während des gesamten Zeitraums seiner vollen Berufstätigkeit davon ausge-

gangen, dass ihm eines Tages die Mieten aus dem Grundeigentum seiner Mutter zustehen würden und er damit ausreichend für das Alter versorgt sei. Auch der Beklagte hat mit der Revision geltend gemacht, dass er seine Altersversorgung jedenfalls bis zum Abschluss der streitigen Lebensversicherung als auf andere Weise hinreichend gesichert angesehen habe, nämlich zum einen durch seine fortdauernde Berufstätigkeit und zum anderen durch das frühere Familienheim in T., dessen Belastungen er u. a. durch eine 1995 fällig gewordene Lebensversicherung abgetragen habe, sowie durch eine Rente der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von monatlich rund 500 DM.

Bei dieser Sachlage begegnet der Abzug der Lebensversicherungsprämien durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die ehelichen Lebensverhältnisse waren zurzeit der Scheidung nicht davon geprägt, dass der Beklagte in dieser Form Altersvorsorge betrieben hat. Entsprechende Maßnahmen hat er nicht für notwendig erachtet, weil er seine Altersversicherung als auf andere Weise abgedeckt angesehen hat. Das war, wie insbesondere das nach dem Tod der Mutter des Beklagten angetretene Erbe zeigt, auch nicht unrealistisch.«

Im Folgenden befasste er sich damit, ob die Erträge aus der erst nach Rechtskraft der Scheidung angefallenen Erbschaft die ehelichen Lebensverhältnisse prägen. Er hat ausgeführt, dass naheheuliche Entwicklungen nicht in jedem Falle außer Betracht zu bleiben hätten, sondern sich unter bestimmten Voraussetzungen bedarfssteigernd auswirken könnten. Die Eheleute pflegten sich auf hinreichend sichere Einkommensverbesserungen schon im Vorhinein bei der Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse einzustellen und sie bei ihrer Entscheidung einzubeziehen. Aus diesem Grunde könne auch eine nach Scheidung angefallene Erbschaft eheprägend sein, wenn im Hinblick darauf während des Zusammenlebens der Eheleute von einer angemessenen Altersversorgung abgesehen worden sei. In diesem Falle hätten die Eheleute für ihre sonstigen Lebenshaltungskosten mehr zur Verfügung gehabt, als wenn eine angemessene Altersversorgung betrieben worden wäre. Diese Voraussetzung hat der BGH im vorliegenden Fall angenommen und dies wie folgt begründet:

»Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats werden die ehelichen Lebensverhältnisse nicht nur durch Erwerbseinkünfte geprägt, sondern ebenso durch Kapital- und andere Vermögenserträge sowie sonstige wirtschaftliche Nutzungen, soweit diese den Eheleuten zur Verfügung standen (vgl. etwa Senatsurteil vom 29. 3. 1995 – XII ZR 45/94 FamRZ 1995, 869, 870). Davon können auch Erträge aus einem durch Erbfall erworbenen Vermögen eines Ehegatten nicht ausgenommen werden, soweit sie zum Unterhalt der Familie zur Verfügung standen (Senatsurteile vom 8. 6. 1988 – IVb ZR 68/87 FamRZ 1988, 1145, 1146 und vom 7. 7. 1982 – IVb ZR 738/80 FamRZ 1982, 996, 997 bezüglich Einkünften aus einem Pflichtteil).

Vorliegend ist der Erbfall, auf Grund dessen der Beklagte über Mieteinkünfte verfügt, allerdings erst im Jahr 2000 eingetreten, während die Ehe der Parteien bereits 1996 geschlie-

den wurde. Das schließt eine Berücksichtigung der Einkünfte aber nicht von vornherein aus. Auch wenn sich der Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) bestimmt, bedeutet dieser Bezug, wie bereits ausgeführt, nicht, dass naheheliche Entwicklungen in jedem Fall außer Betracht zu bleiben hätten. Sie können sich vielmehr unter bestimmten Voraussetzungen bedarfssteigernd auswirken. Denn Ehegatten pflegen sich auf hinreichend sichere Einkommensverbesserungen schon im Vorhinein bei der Gestaltung ihrer Verhältnisse einzustellen und sie in ihre Entscheidungen einzubeziehen. In dieser Weise können voraussehbare Einkommensverbesserungen bereits bevor sie eingetreten sind eine die ehelichen Lebensverhältnisse prägende Wirkung entfalten. Für diese Beurteilung ist der Gesichtspunkt maßgebend, dass die ehelichen Lebensverhältnisse mehr sind als die aktuellen Einkommensverhältnisse. Sie umfassen alles, was für den Lebenszuschnitt der Ehegatten tatsächlich eine Rolle spielt. Dazu gehört aber auch die begründete Aussicht, dass sich die Lebensumstände in kalkulierbarer Weise künftig günstiger gestalten werden. Bei der Einbeziehung künftiger Entwicklungen in die ehelichen Lebensverhältnisse ist indessen Zurückhaltung angezeigt. Eine Einkommensentwicklung, die zur Zeit der Scheidung noch im Ungewissen lag, muss daher außer Betracht bleiben. Entscheidend ist, ob sie bei Scheidung derart wahrscheinlich war, dass die Ehegatten ihren Lebenszuschnitt vernünftigerweise schon darauf einstellen konnten (Senatsurteile vom 11. 2. 1987 – IVb ZR 20/86 FamRZ 1987, 459, 461 und vom 29. 1. 2003 aaO S. 591 f).

Die zuletzt genannte Voraussetzung ist nach den getroffenen Feststellungen als erfüllt anzusehen. Der Beklagte war in dem von seinen Eltern errichteten Berliner Testament als (einziger) Schlusserbe eingesetzt und sein Vater bereits verstorben, als die Parteien noch nicht getrennt lebten. Damit bestand die Testierfreiheit der Mutter gemäß § 2271 Abs. 2 BGB nicht mehr, allerdings war sie an lebzeitigen Verfügungen nicht gehindert. Dass konkreter Anlass bestanden hätte, mit Rücksicht darauf eine erhebliche Schmälerung des beträchtlichen Erbes in Rechnung zu stellen, hat das Berufungsgericht insoweit, von der Revision unbeanstandet, aber nicht festgestellt. Auch für den Fall längerer Pflegebedürftigkeit der Mutter hätte sie ihr Vermögen nicht verbrauchen können. Als hinreichend voraussehbar kann danach bereits zurzeit der Scheidung angesehen werden, dass die Mutter des Beklagten ihm ein nicht unerhebliches Vermögen hinterlassen würde. Offen war allein die Frage, wann der Erbfall eintreten würde und ob der 1935 geborene Beklagte seine 1910 geborene Mutter überleben würde. Insofern kann allerdings nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass Kinder in der Regel ihre Eltern überleben. Allein mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Vorversterbens eines Kindes den Eintritt der Erbschaft nach seinen Eltern als derart im Ungewissen liegend zu bezeichnen, dass eine diese einbeziehende Lebensplanung als unvernünftig angesehen werden müsste, erscheint jedenfalls nicht gerechtfertigt. Dass der Beklagte eines Tages das Erbe nach seiner Mutter antreten würde, kann deshalb als bereits zum Zeitpunkt der Scheidung sich abzeichnende Entwicklung angesehen werden.«

Allerdings hat der BGH im Hinblick darauf nicht die vollen Erträge aus der Erbschaft als bedarfsprägend angesehen, sondern nur in Höhe der Beträge, die für eine angemessene Altersversorgung aufgewendet wor-

den wären, also 24 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres. Aus diesem Grunde hat der BGH erneut davon abgesehen, zu entscheiden, ob die Absetzung für Abschreibungen bei Mieteinnahmen gerechtfertigt ist. Darauf kam es nämlich nicht an. Dies wird im Einzelnen wie folgt begründet:

»Danach ist allerdings allein die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass der Beklagte im Hinblick auf das Erbe von weitergehenden Aufwendungen für seine Altersversicherung abgesehen hat und die dafür an sich in angemessener Weise aufzuwendenden Mittel den ehelichen Lebensstandard erhöht, mithin die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt haben. Diese Ersparnis ist aber, worauf die Revision zu Recht hinweist, nicht mit den Erträgen aus dem Nachlass identisch. Insofern besteht hinsichtlich der Höhe auch weder ein kausaler noch ein sonstiger Zusammenhang. Deshalb kann als Eheprägend nur ein Teil der Einkünfte angesehen werden, nämlich derjenige, den der Beklagte über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus für eine angemessene Altersversicherung hätte aufwenden müssen. Ausgehend davon, dass als angemessene (primäre) Altersvorsorge regelmäßig der Betrag anzusehen ist, den ein Nichtselbstständiger für seine Altersversicherung entrichtet, in der Regel also ca. 20 % des Bruttoeinkommens, und für eine zusätzliche Altersvorsorge bis zu 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres eingesetzt werden können (vgl. oben unter 2. d), ist die (eheprägende) Ersparnis bezogen auf die Zeit bis zur Rechtskraft der Scheidung unter Berücksichtigung der tatsächlich erfolgten Aufwendungen zur Altersversicherung zu ermitteln. Zu diesen gehören allerdings auch die Tilgungsraten, die mit der Finanzierung des Erwerbs und des Ausbaus des Familienheims verbunden waren (vgl. Senatsurteil vom 11. 5. 2005 aaO). Mit Rücksicht darauf bedarf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob das Berufungsgericht die Mieteinnahmen zu Recht um die steuerrechtlich vorgenommenen Absetzungen für Abschreibung erhöht hat, auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung (vgl. hierzu zuletzt Senatsurteil vom 1. 12. 2004 – XII ZR 75/02 FamRZ 2005, 1159, 1160). Denn angesichts der beträchtlichen Höhe der Mieteinnahmen verbleiben auch ohne einen Aufschlag wegen der Abschreibungen jedenfalls Einkünfte in einer Höhe, die den Betrag übersteigt, der für eine über die tatsächlich, auch in Form der Tilgungsleistungen, betriebene Altersversorgung hinaus angemessene Alterssicherung erforderlich gewesen wäre.«

Sodann hat er sich mit dem Wohnwert und den daraus stammenden Surrogaten befasst und ausgeführt, dass nach Veräußerung der Immobilie, die als Ehwohnung diente, der Veräußerungserlös und die daraus erzielten bzw. erzielbaren Erträge anzusetzen seien. Hat ein Ehegatte seinen Veräußerungserlös zum Erwerb einer neuen Immobilie eingesetzt, sei der neue Wohnvorteil nach Abzug der Hauslasten als Surrogat anzusehen. Die Zurechnung fiktiver Zinsen komme nur dann in Betracht, wenn der Erwerb der neuen Immobilie eine eindeutig unwirtschaftliche Vermögensanlage darstelle. Dies sei nicht schon dann der Fall, wenn der nunmehr zuzurechnende Wohnvorteil nicht den Ertrag erreicht, den der andere Ehegatte aus dem ihm erhaltenen Erlös erzielt. Dies wird wie folgt begründet:

»Nicht zu beanstanden ist dabei der gewählte Ausgangspunkt. Die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien waren dadurch geprägt, dass sie gemeinsam Eigentümer eines Hauses waren, in dem sie zunächst zusammen mietfrei wohnten und das die Klägerin seit der Trennung von dem Beklagten im Einvernehmen mit diesem mit den gemeinsamen Kindern nutzte. Der eheangemessene Bedarf erhöhte sich deshalb durch die gezogenen Nutzungsvorteile (st. Rspr. des Senats, vgl. etwa Senatsurteil vom 22. 10. 1997 – XII ZR 12/96, FamRZ 1998, 87, 88). Diese Nutzungsvorteile entfallen, wenn das gemeinsam genutzte Haus im Zusammenhang mit der Scheidung oder wie hier nach dem Auszug der Kinder, die das Haus bis dahin mitbewohnen konnten veräußert wird. An ihre Stelle treten die Vorteile, die die Ehegatten aus dem Erlös ihrer Miteigentumsanteile ziehen oder ziehen könnten. Das können entweder Zinseinkünfte sein oder, soweit mit dem Erlös ein neues Eigenheim finanziert worden ist, der Vorteil, der in dem mietfreien Wohnen in diesem besteht (Senatsurteile vom 3. 5. 2001 – XII ZR 62/99 FamRZ 2001, 1140, 1143; vom 31. 10. 2001 aaO S. 92 und vom 13. 6. 2001 – XII ZR 343/99 FamRZ 2001, 986, 991). Nach der Rechtsprechung des Senats kann zwar auch in solchen Fällen eine Obliegenheit zur Vermögensumschichtung bestehen, etwa wenn andernfalls keine wirtschaftlich angemessene Nutzung des Verkaufserlöses verwirklicht worden ist. Davon kann aber nicht schon dann ausgegangen werden, wenn der nunmehr zuzurechnende Wohnvorteil nicht den Ertrag erreicht, den der Ehegatte aus dem erhaltenen Erlös hätte erzielen können. Vielmehr muss sich die tatsächliche Anlage des Vermögens unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls als eindeutig unwirtschaftlich darstellen, bevor der ein neues Eigenheim erwerbende Ehegatte auf eine andere Anlageform und daraus erzielbare Erträge verwiesen werden kann (vgl. Senatsurteile vom 1. 12. 2004 aaO S. 1162 und vom 3. 5. 2001 aaO S. 1143).

Feststellungen, die eine solche Beurteilung zuließen, hat das Berufungsgericht indessen nicht getroffen. Für die Annahme einer Obliegenheit zur Vermögensumschichtung sind bisher auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Dann besteht aber kein Anlass, von dem Bedarf der Klägerin die aus dem Veräußerungserlös erzielbaren Zinseinkünfte in Abzug zu bringen. Vielmehr ist zunächst bei der Bemessung des Bedarfs nach Maßgabe der ehelichen Lebensverhältnisse das jeweilige Surrogat des früheren Wohnvorteils zu berücksichtigen, nämlich auf Seiten des Beklagten die aus seinem Anteil am Veräußerungserlös erzielten Zinsen und auf Seiten der Klägerin der Wohnwert des neu erworbenen Hauses. Diesen Wohnwert hat das Berufungsgericht aus seiner Sicht folgerichtig nicht festgestellt, sondern ist weiterhin von dem Wohnwert des früheren Familienheims in T. ausgegangen, den es im Hinblick auf die gemeinsame Nutzung durch die Klägerin und die Kinder mit (nur) 833 DM veranschlagt und der ermittelten Unterhaltsquote hinzugerechnet hat. Die Bedarfsbemessung kann deshalb auch insoweit keinen Bestand haben. Das gilt gleichermaßen für die weitere Annahme, der Bedarf der Klägerin sei in Höhe der mit 1408,33 DM monatlich veranschlagten erzielbaren Zinseinkünfte gedeckt.«

Im Anschluss daran befasste der BGH sich damit, dass das OLG auch von den Zinserträgen, den Mieteinnahmen und der Rente den Erwerbstilligenbonus von 1/7 abgezogen hat. Dies hat der BGH beanstandet, obwohl das OLG als Rechtfertigung für den Abzug bei

den Mieteinnahmen darauf abgestellt hat, dass der Umfang der Vermietung einer entsprechenden beruflichen Tätigkeit nahe komme. Dazu heißt es wie folgt:

»Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats widerspricht es dem Halbteilungsgrundsatz zwar nicht, zu Gunsten des erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen von einer strikt hälftigen Aufteilung in maßvoller Weise abzuweichen, um dem mit einer Berufsausübung verbundenen höheren Aufwand Rechnung zu tragen und zugleich einen Anreiz zur Erwerbstätigkeit zu schaffen (Senatsurteile vom 26. 9. 1990 – XII ZR 45/89 FamRZ 1991, 304, 305 und vom 16. 12. 1987 – IVb ZR 102/86 FamRZ 1988, 265, 267). Soweit Einkünfte nicht aus einer Erwerbstätigkeit herrühren, bedarf eine Abweichung vom Grundsatz der gleichmäßigen Teilhabe der Ehegatten am ehelichen Lebensstandard aber einer besonderen Begründung (Senatsurteil vom 10. 7. 1991 – XII ZR 166/90 FamRZ 1991, 1163, 1166).

Eine solche Begründung hat das Berufungsgericht nicht gegeben, soweit es dem Beklagten einen Bonus auch hinsichtlich der Einkünfte aus Kapitalvermögen und aus seiner Rente zugebilligt hat. Hierfür ist auch eine Rechtfertigung nicht ersichtlich. Bezüglich des Einkommens aus Vermietung und Verpachtung hat das Berufungsgericht für seine Vorgehensweise maßgeblich darauf abgestellt, der Umfang der Vermietungen komme einer entsprechenden beruflichen Betätigung nahe. Dies vermag den Abzug eines Bonus im vorliegenden Fall nicht zu tragen. Denn die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung haben, wie bereits ausgeführt, die ehelichen Lebensverhältnisse der Parteien nicht insgesamt geprägt, sondern nur in Höhe eines Teilbetrages, den der Beklagte über die tatsächlich betriebene Altersvorsorge hinaus für eine angemessene Altersversorgung hätte aufwenden müssen. Dann ist der entsprechende Teilbetrag aber in voller Höhe als bedarfsprägend zu berücksichtigen. Abgesehen davon würde wegen dieses Teilbetrages auch die vom Berufungsgericht angeführte Begründung die Einräumung eines Bonus nicht rechtfertigen.«

Schließlich hat der BGH nicht beanstandet, dass der Altersvorsorgeunterhalt nur bis zum Renteneintrittsalter zuerkannt worden ist. Dazu hat er Folgendes erwo-gen:

»Altersvorsorgeunterhalt hat das Berufungsgericht der Klägerin zutreffend nur bis einschließlich September 2001 zuerkannt, da sie seit dem 1. 10. 2001 Altersruhegeld bezieht. Für die Begrenzung des Anspruchs auf Altersvorsorgeunterhalt ist regelmäßig d. h. abgesehen von Ausnahmefällen, in denen etwa ein Vorsorgebedürfnis bereits vorher entfällt auf das allgemeine Renteneintrittsalter abzustellen; bis zu diesem Zeitpunkt können grundsätzlich Rentenanwartschaften erworben werden (Senatsurteil vom 20. 10. 1999 – XII ZR 297/97 FamRZ 2000, 351, 354).«

Zuletzt hat sich der BGH mit der Verwirkung befasst und sich mit der Eidesstattlichen Versicherung der Klägerin auseinandergesetzt, die sie mit der Erklärung einleitete, dass nach ihrer festen Überzeugung der Beklagte versuche, Vermögenswerte zur Seite zu bringen und sich diese Überzeugung auf Grund verschiedener Merkwürdigkeiten zur Gewissheit verfestigt habe. Er hat es unbeanstandet gelassen, dass das OLG diese Erklärung dahingehend ausgelegt hat, dass die gesamte Eidesstattliche Versicherung unter dem Vorbehalt stand, ihre Überzeu-

gung darzutun und glaubhaft zu machen, aber keine Tatsachenbehauptungen enthielt. Dazu heißt es wie folgt:

»Die Würdigung der vorstehenden Passage der eidesstattlichen Versicherung stellt eine Auslegung der von der Klägerin abgegebenen Willenserklärung dar. Eine solche Auslegung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters und unterliegt der revisionsrechtlichen Prüfung lediglich darauf, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer Acht gelassen wurde (BGH, Urteil vom 25.2.1992 – X ZR 88/90 BGHR ZPO § 549 Abs.1 Vertragsauslegung 1). Solche Fehler zeigt die Revision nicht auf, sondern versucht lediglich, ihre eigene Auslegung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen. Das gilt insbesondere für den Einwand, angesichts der Kundgabe bloßer Überzeugungen einerseits und Tatsachenbehauptungen andererseits sei es sinnwidrig, von bloßen Einschätzungen der Klägerin auszugehen, zumal es zu dem angestrebten Zweck nicht genügt habe, Überzeugungen darzutun und glaubhaft zu machen. Das Berufungsgericht konnte den in den Vordergrund der Auslegung gestellten Teil der eidesstattlichen Versicherung rechtlich möglich und in vertretbarer Weise dahin verstehen, dass der gesamte Inhalt der eidesstattlichen Versicherung unter dem einleitend formulierten Vorbehalt stehen sollte. Dann brauchte dieser Vorbehalt aber nicht im jeweiligen Zusammenhang der weiteren Ausführungen wiederholt zu werden. Die Klägerin brauchte auch keine Tatsachenbehauptungen aufzustellen, vielmehr reichte es aus, dass ihr Vortrag das mit dem Arrestverfahren befasste Gericht zu den erforderlichen Schlussfolgerungen veranlassen konnte.«

Praxishinweis

Bemerkenswert ist die kritische Auseinandersetzung des BGH mit den Betriebsausgaben, wenn diese in einem unangemessenen Verhältnis zu den Einnahmen stehen. Insbesondere bei den Personalausgaben weist der BGH darauf hin, dass in solchen Fällen geprüft werden muss, ob dem Selbstständigen vorzuwerfen ist, dass er keine Maßnahmen zur Kostensenkung ergriffen hat. Auch hier ist hervorzuheben, dass nach der Regelung der Darlegungs- und Beweislast bei Unterhaltsverpflichteten, die selbstständig sind, der Unterhaltsberechtigte lediglich die Angemessenheit der Personalausgaben beanstanden muss und sodann Aufgabe des Unterhaltsverpflichteten ist, im Einzelnen darzulegen, aus welchem Grunde Maßnahmen zur Reduzierung dieser Ausgaben nicht in Betracht kommen (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast: BGH FamRZ 1987, 259).

Der BGH hat nochmals seine Rechtsprechung bestätigt, dass neben der primären Altersversorgung von ca. 20 % des Bruttoeinkommens eine weitere Altersversorgung von weiteren 4 % des Gesamtbruttoeinkommens des letzten Jahres als angemessene Altersversorgung hinzunehmen ist. Eine einseitige Vermögensbildung, die grundsätzlich unberücksichtigt zu

bleiben hat, ist erst dann gegeben, wenn diese Grenze überschritten ist. Zu Recht hat der BGH allerdings hervorgehoben, dass in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob die angemessene Altersversorgung nicht bereits auf andere Weise sichergestellt ist.

Dass auch eine nach Rechtskraft der Scheidung angefallene Erbschaft die ehelichen Lebensverhältnisse prägen kann, wenn die Eheleute ihren Lebensstandard bereits schon auf diese Erbschaft eingestellt haben, dürfte im Kontext mit der bisherigen BGH-Rechtsprechung stehen, nach der auch außergewöhnliche Einkommensentwicklungen dann eheprägend sind, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten waren und ihre Erwartung die ehelichen Lebensverhältnisse im Zeitpunkt der Scheidung bereits mit geprägt hat (BGH FamRZ 1987, 459; 1986, 148; 1982, 684). Einen solchen Fall hat der BGH angenommen, weil die Eheleute im Hinblick auf die erwartete Erbschaft des Ehemannes eine angemessene Altersversorgung nicht aufgebaut haben und aus diesem Grunde infolge der ersparten Aufwendungen dafür mehr Geld zur Bestreitung des Lebensbedarfs zur Verfügung stand, wodurch sich der Lebensstandard erhöht hat. Folgerichtig hat der BGH allerdings nur die für die angemessene Altersversorgung ersparten Aufwendungen in die Bedarfsberechnung einbezogen, den übrigen Teil der Erbschaft aber als nicht bedarfsprägend angesehen. Hat der Unterhaltspflichtige allerdings das Rentenalter erreicht, dürfte es geboten sein, die Erträge aus der Erbschaft in einer Höhe bedarfsprägend zu berücksichtigen, die den monatlichen Bezügen aus der fiktiv gebildeten angemessenen Altersversorgung entspricht.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der BGH nunmehr zum zweiten Mal (vgl. auch FamRZ 2005, 1159) offen gelassen hat, ob Abschreibungen bei der Bewertung von Mieteinnahmen unterhaltsrechtlich unberücksichtigt zu bleiben haben.

Veräußern die Eheleute eine während intakter Ehe genutzte Immobilie nach Trennung oder Scheidung, stellen die aus dem Veräußerungserlös erzielten Erträge ein Surrogat dar und prägen anstelle des früheren und inzwischen weggefallenen Wohnvorteils die ehelichen Lebensverhältnisse. Wenn ein Ehegatte den Veräußerungserlös verwendet, um eine neue Immobilie zu erwerben, tritt der neue Wohnvorteil ebenfalls als Surrogat an die Stelle des weggefallenen Wohnvorteils. Ist der Wohnvorteil allerdings teilweise finanziert worden, muss der monatliche Finanzierungsaufwand mit dem Wohnvorteil verrechnet werden. Insofern dürfte in Betracht kommen, ausschließlich die Zinsen zu berücksichtigen, da die Tilgung einseitige Vermögensbildung ist. Wenn nach Verrechnung mit dem monatlichen Schuldendienst kein oder nur ein gerin-

ger Wohnvorteil verbleibt, stellt sich die Frage, ob im Rahmen einer Vermögensumschichtung fiktive Zinsen in Höhe der aus dem Veräußerungserlös erzielbaren Erträge zu berücksichtigen sind. Der BGH hat insoweit auf seine Rechtsprechung Bezug genommen, die er bei Erwerb des Miteigentumsanteils durch einen Ehegatten gebildet hat. Danach ist eine Vermögensumschichtung nur dann vorzunehmen, wenn der Erwerb eine Immobilie eine eindeutig unwirtschaftliche Vermögensanlage ist. Der BGH hat nochmals hervorgehoben, dass dies dann nicht der Fall ist, wenn der verbleibende Wohnvorteil geringer ist als die erzielbaren Erträge aus dem Veräußerungserlös (vgl. dazu die Urteilsbesprechung in FuR 2005, 364).

Hervorzuheben ist nochmals, dass Altersvorsorgeunterhalt nur bis zum Renteneintrittsalter geschuldet wird.

→ Jurion-Volltext-ID: 3K188354

EHEVERTRÄGE

Solange im Ehevertrag enthaltene Regelungen für Folgesachen keine Wirksamkeit entfalten können, weil die Ehe noch besteht und ihr Ende offen ist, fehlt es an einer Möglichkeit, Ansprüche geltend zu machen. Nur der Streit über ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis kann zur Überprüfung gestellt werden, nicht der Streit über ein künftiges Rechtsverhältnis, das später, wenn die Ehe geschieden werden sollte, entstehen kann.

ZPO § 256

OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 10. 11. 2005 – 5 WF 222/05

Das AmtsG hat der von ihrem Ehemann in der gemeinsamen Ehwohnung getrennt lebenden Antragstellerin PKH für eine Klage verweigert, mit welcher sie die Feststellung der Nichtigkeit eines im Jahre 2002 mit ihrem Ehemann geschlossenen Ehevertrages begehrt. Zur Begründung hat das AmtsG ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, dass die Antragstellerin außerhalb des Scheidungsverfahrens ein schutzwürdiges rechtliches Interesse an der Feststellung habe.

Die dagegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin blieb ohne Erfolg.

Das OLG geht davon aus, dass die beabsichtigte Klage keine Aussicht auf Erfolg hat, weil sie unzulässig wäre. Ihr fehlt ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin auf alsbaldige Feststellung der Nichtigkeit des Ehevertrages. Dies ist nicht gegeben, so lange ein Scheidungsantrag nicht gestellt ist. Nur der Streit über ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis kann zur Überprüfung gestellt werden, nicht der Streit über ein künftiges Rechtsverhältnis. Im Einzelnen hat das OLG dazu Folgendes ausgeführt:

»Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Ehevertrages ist mangels Feststellungsinteresse iSd § 256 Abs. 1 ZPO unzulässig, solange ein Scheidungsantrag nicht gestellt ist (so auch OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 10. 12. 2004, 2 WF 404/04, FamRZ 2005, 457). Solange die in dem Ehevertrag enthaltenen Regelungen für Folgesachen schon deswegen keine Wirksamkeit entfalten können, weil die Ehe noch besteht und ihr Ende rechtlich offen ist, fehlt es schon deswegen an einer Möglichkeit der Antragstellerin, die Ansprüche geltend zu machen, die der Ehevertrag nach seinem Wortlaut ausschließen soll. Nur der Streit über ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis (Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 256, Rdn. 3 a unter Hinweis auf BGHZ 37, 137/144) soll zur Überprüfung gestellt werden dürfen, nicht der Streit über ein künftiges Rechtsverhältnis, das später möglicherweise entstehen kann (Zöller/Greger, aaO), wenn die Ehe geschieden werden wird, wofür derzeit nur eine Wahrscheinlichkeit spricht. Die Gerichte sollen nicht angerufen werden, wenn nur die Möglichkeit besteht, dass ein streitiges Rechtsverhältnis zukünftig entsteht. Darin unterscheidet sich der Fall von betagten oder bedingten Rechtsgeschäften, die schon die gegenwärtigen Rechtsbeziehungen von Parteien berühren können.

Die Entscheidung des AmtsG steht deswegen auch nicht im Widerspruch zu der von der Antragstellerin zitierten Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 1. 7. 2004, FamRZ 2005, 282 oder NJW-RR 2005, 1–3). Dort wurde ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit des Ehevertrages anerkannt, obwohl schon die Möglichkeit bestanden hatte, im Scheidungsverfahren auf Leistung zu klagen, was im Grundsatz der Zulässigkeit einer Feststellungsklage immer entgegensteht (Zöller/Greger, aaO, Rdn. 7 a). Es wurde die Auffassung vertreten, dass dann der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit im Vordergrund stehen könne. Allerdings war hier schon der Scheidungsantrag gestellt. Die Antragstellerin kann deswegen für ihre Rechtsansicht daraus nichts herleiten. Die von ihr weiter zitierte Entscheidung des 2. Familiensenats des OLG Frankfurt/M. vom 29. 10. 1999 (2 WF 290/99) – <http://www.hefam.de/urteile/2WF29099.html> – betrifft ebenfalls die Rechtslage nach Stellung des Scheidungsantrags. Hingegen hat auch das Brandenburgische OLG mit Beschluss vom 9. 8. 2001, NJW-RR, 2002, 578, entschieden, dass einer negativen Feststellungsklage betreffs des nahehelichen Unterhalts in der Regel das Rechtsschutzinteresse fehle, solange die Eheleute nicht geschieden seien (gemeint ist die Stellung des Scheidungsantrags.«

→ Jurion-Volltext-ID: 3K256356

VOLLJÄHRIGENUNTERHALT

Bei privilegierten volljährigen Kindern, die im Haushalt des an sich barunterhaltspflichtigen, aber nicht leistungsfähigen und das volle Kindergeld beziehenden Elternteils leben, ist das Kindergeld nicht in voller Höhe, sondern nur hälftig auf den Bedarf anzurechnen.

BGB §§ 1601, 1603, 1612 b

OLG Hamm, Beschluss vom 9. 9. 2005 – 11 WF 257/05

Der im August 1987 geborene Kläger zu 1) ist der Sohn des Beklagten. Er lebt mit der am 21. 6. 1989 ge-

borenen Klägerin zu 2) im Haushalt seiner Mutter die über ein Nettoeinkommen von 880 € verfügt. Der Kläger zu 1) besucht das Gymnasium mit dem Ziel im Jahre 2007 das Abitur zu machen.

Der Kläger zu 1) begehrt Erhöhung des Kindesunterhalts ab April 2005 auf 284 €.

Das AmtsG hat den Bedarf errechnet und darauf das gesamte Kindergeld angerechnet.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Das OLG hat auch bei Leistungsunfähigkeit eines Elternteils, in dessen Haushalt das volljährige Kind lebt, nur das halbe Kindergeld in Ansatz gebracht und dies nach Darstellung der Rechtsprechung wie folgt begründet:

»In der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur ist umstritten, ob das Kindergeld für das volljährige Kind nur zum Teil oder in voller Höhe abzuziehen ist, falls nur ein Elternteil leistungsfähig und damit barunterhaltspflichtig ist (für eine volle Anrechnung: OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1452; OLG Schleswig FamRZ 2000, 1245; OLG Braunschweig FamRZ 2000, 1246; OLG Brandenburg FamRZ 2003, 553; OLG Celle FamRZ 2004, 218; OLG Koblenz FamRZ 2044, 562; OLG München NJW-RR 2005, 231; Kalthoener/Büttner, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 9. Aufl., Rdnr 831; Münchener Kommentar/Born, BGB, 4. Aufl., § 1612 b Rdnr 53; Palandt/Diederichsen, BGB, 64. Aufl., § 1612 b Rdnr 6 in Abweichung von der Vorauflage; für eine hälftige Anrechnung: OLG Nürnberg, NJW-RR 2000, 687; OLG Celle FamRZ 2001, 47; OLG Brandenburg FamRZ 2002, 1216; Wendl/Staudigl/Scholz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl., § 2 Rdnr 515; Erman/Hammermann, § 1612 b Rdnr 14).

Das Kindergeld erhält nach dem Obhutsprinzip des § 64 Abs. 2 EStG der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind wohnt. Hat dieses Elternteil keine ausreichenden Einkünfte und ist leistungsunfähig, trägt auch hier der andere Elternteil den Barunterhalt grundsätzlich allein. Gemäß § 1612 b Abs. 1 BGB ist die Hälfte des Kindergeldes anzurechnen, § 1612 b Abs. 3 BGB geht von einer vollen Anrechnung aus, greift dem Wortlaut nach hier allerdings nicht ein, da auch der Elternteil, bei dem das Kind wohnt, Anspruch auf Kindergeld gemäß § 62 EStG hat. Im vorliegenden Fall hat es beim Wortlaut der gesetzlichen Regelung des § 1612 b Abs. 1 BGB (Anrechnung des Kindergeldes nur zur Hälfte) zu bleiben. Eine analoge Anwendung des § 1612 b Abs. 2 BGB oder eine eingeschränkte Auslegung des § 1612 b Abs. 1 BGB kommt nach Auffassung des Senats hier nicht in Betracht. Sowohl einer analogen Anwendung des § 1612 b Abs. 2 BGB als auch einer einschränkenden Auslegung des § 1612 b Abs. 1 BGB steht das in § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB geregelte Privileg entgegen. Gemäß § 1603 BGB stehen den minderjährigen unverheirateten Kindern die volljährigen unverheirateten Kinder bis zur Vollenendung des 21. Lebensjahres gleich, solange sie im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben und sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden. Dieses Privileg ist hier zu bejahen, da der Kläger zu 1) weiter bei der Kindesmutter wohnt und voraussichtlich bis zum Jahr 2007 die Gesamtschule besuchen wird. Im Falle der Privilegierung des § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB hält der Senat deshalb eine Halbteilung für gerechtfertigt und

sieht keinen Anlass, vom Wortlaut der gesetzlichen Regelung des § 1612 b Abs. 1 BGB abzuweichen.

Diese Anrechnung belastet den leistungsfähigen Barunterhaltspflichtigen nicht unbillig. Die Situation hat sich nämlich durch die Volljährigkeit des Kindes nicht verändert. Das Kind wohnt weiterhin bei der Mutter, geht weiterhin zur Schule und wird von der Mutter weiterhin versorgt. Die Leistungen, die die Mutter erbringt, nämlich Versorgung und Deckung des Wohnbedarfs, sind genau die Leistungen, die der Zweckbestimmung des Kindergeldes entsprechen und dürfen – jedenfalls im Fall des privilegierten Volljährigen – nicht zum Entzug des hälftigen Kindergeldes führen (zutreffend Soyka, FuR 2005, 97 ff.).«

Praxishinweis

Diese Entscheidung widerspricht der Entscheidung des BGH vom 26. 10. 2005 – XII ZR 34/03 (Jurion-Volltext-ID: 3K211335) –, in der der BGH das volle Kindergeld angerechnet hat. Dennoch dürfte der Auffassung des OLG Hamm der Vorzug zu geben sein (vgl. die Besprechung in FuR 2006, 76). Hinzuweisen ist nochmals darauf, dass der BGH sich gegen den Willen des Gesetzgebers stellt, der die Halbanrechnung des Kindergeldes auch bei unterschiedlichen Haftungsanteilen vorgesehen hat, um dem steuerlichen Halbteilungsgrundsatz Rechnung zu tragen. Im Übrigen kommt hinzu, dass die Auszahlung des Kindergeldes an den Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, lediglich aus Vereinfachungsgründen vorgesehen wurde. Angedacht wurde auch, das Kindergeld zur Hälfte an jeden Elternteil auszuzahlen. Hätte man sich für diese Vereinfachung nicht entschieden, wäre wohl der Gedanke, das volle Kindergeld anzurechnen, kaum aufgekommen.

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K121354

UNTERHALT DER NICTHELICHEN MUTTER

Setzt die Mutter eines Kindes nicht verheirateter Eltern ihre selbstständige Tätigkeit trotz Kinderbetreuung nach der Geburt fort, handelt es sich um eine überobligatorische Tätigkeit. Bei der Gewinnermittlung sind dabei auch die Kosten für Umsatzprovisionen freier Mitarbeiter, die sie wegen Kinderbetreuung beschäftigen muss, Abzugsposten. Krankenvorsorgeunterhalt ist bei Ansprüchen nach § 1615 I BGB auszugleichen.

Altersvorsorgeunterhalt wird demgegenüber nicht geschuldet, da die bedürftige Kindesmutter in den ersten drei Jahren der Kindererziehung vom Staat in Höhe des Durchschnittseinkommens in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert ist.

BGB §§ 1577 Abs. 2, 1602, 1610, 1615 Abs. 1

OLG München, Beschluss vom 12. 1. 2006 – 16 UF 1643/05

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, dem Vater des von ihr betreuten Kindes, wegen der Kindesbetreuung Unterhalt. Sie ist selbstständig tätig und hat diese Erwerbstätigkeit auch nach der Geburt des Kindes fortgesetzt. Sie verlangt neben Elementarunterhalt auch Kranken- und Altersvorsorgeunterhalt.

Das AmtsG hat der Klage teilweise stattgegeben. Das OLG hat einen Vergleichsvorschlag unterbreitet und dabei folgende Wertungen getroffen.

Bei der Einkommensermittlung hat das OLG die von der Klägerin gezahlten Umsatzprovisionen für Dritte bei der Gewinnermittlung berücksichtigt, weil die Klägerin ihren Geschäftsbetrieb nur mit Hilfe von Mitarbeitern in dem angeführten Umfang aufrechterhalten konnte. Dazu hat es Folgendes ausgeführt:

»Tatsächlich hat die Klägerin ihren Bedarf im Jahr 2004 nur mit Hilfe der auf Grund der Geburt des Kindes gezahlten Umsatzprovisionen erzielen können und so ist bei der Frage, wieweit die Klägerin ihren Bedarf selbst decken konnte, von dem tatsächlichen Gewinn von 15 704 € auszugehen. Der Senat vermag die vom Beklagten angeführte Rechtsauffassung, Kosten für Umsatzprovisionen für freie Mitarbeiter seien nicht zu zahlen, (so wohl Palandt/Diederichsen 65. Aufl., § 1615 1 1 Rdn. 17) nicht zu teilen. Nur mit Hilfe dieser Mitarbeiter konnte die Klägerin offensichtlich überhaupt ihren Geschäftsbetrieb in dem angeführten Umfang aufrechterhalten, dies sind Kosten für die Erzielung der Einnahmen und somit auch abzugsfähig.

Von dem Gewinn sind die Vorsorgeaufwendungen mit 6 298 € und die gezahlten Steuern von 326 € abzuziehen. Es verbleibt ein bereinigtes Einkommen von 9 080 € jährlich, rund 750 € monatlich.«

Das weiterhin von der Klägerin erzielte Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit mit 950 € netto hat es in Höhe von 300 € analog § 1577 Abs. 2 BGB anrechnungsfrei gelassen und dies wie folgt begründet:

»Dieses Einkommen ist aber in Höhe von 300 € analog § 1577 Abs. 2 BGB als überobligationsmäßig erzielt nicht auf ihren Unterhaltsbedarf anzurechnen (BGH FamRZ 2005, 442).

§ 1577 BGB ist nach dieser Entscheidung des BGH auch auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 Abs. 1 BGB anzuwenden. Auch wenn die Klägerin den Betrieb und die Wohnung im gleichen Hause hat, sind die Doppelbelastung von Kindesbetreuung und Maklertätigkeit derart hoch, dass ein Betrag von monatlich 300 € gerechtfertigt erscheint.«

Außerdem hat das OLG den Beklagten verpflichtet, Krankenvorsorgeunterhalt für eine angemessene Krankenversicherung zu zahlen und dazu Folgendes ausgeführt:

»Der Beklagte hat ferner die von der Klägerin aufzuwendenden Kosten für eine angemessene Krankenversicherung zu erstatten. Der Auffassung von Palandt/Diederichsen 65. Aufl., § 1615 1 Rdn. 16 sowie des OLG Hamm (NJW 2005, 297 ohne Begründung und mit falscher Zitierung von MüKo-Born und Göppinger-Wax), dass auch Krankheitsvorsorgeunterhalt nicht geschuldet sei, schließt sich der Senat nicht an (so

auch FA-FamR – Gerhardt, Kap. 6, Rdn. 16, Wendl-Pauling, § 6, Rdn. 764 mwN).

Der Beitrag beläuft sich auf etwa 215 € monatlich, sodass sich insgesamt ein Unterhaltsanspruch von durchschnittlich 1 500 € monatlich ergibt.«

Altersvorsorgeunterhalt hat das OLG demgegenüber mit folgender Begründung abgelehnt:

»Altersvorsorgeunterhalt ist nicht geschuldet, da die Klägerin für die ersten 3 Jahre der Kindererziehung in der gesetzlichen Rentenversicherung vom Staat in Höhe des Durchschnittseinkommens versichert ist.«

Praxishinweis

Den anrechnungsfreien Betrag hat das OLG nicht etwa im Wege des Betreuungsbonus, sondern gemäß § 1577 Abs. 2 BGB ermittelt und damit der geänderten Rechtsprechung des BGH Rechnung getragen (BGH FamRZ 2005, 442). Die dazu erforderliche Abwägung der Einzelfallumstände wie Betreuungssituation, Arbeitsbelastung etc. ist allerdings aus dem Beschluss nicht ersichtlich. Dies liegt offensichtlich daran, dass es sich um einen Vergleichsvorschlag handelte.

Krankenvorsorgeunterhalt hat das OLG zuerkannt und sich damit gegen eine Entscheidung des OLG Hamm (NJW 2005, 297) gestellt. Gemäß § 1615 1 Abs. 3 BGB sind die Vorschriften über die Unterhaltspflicht zwischen Verwandten entsprechend anzuwenden. Zum Bedarf der Mutter zählen danach auch die Kosten der Kranken- und Pflegeversicherung (so auch OLG Saarbrücken FamRZ 1999, 382). Altersvorsorgeunterhalt wird dagegen nicht geschuldet (OLG Düsseldorf, EzFamR aktuell 2000, 359).

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K301362

ARBEITSLOSENGELD II

Der Zuschlag nach § 24 SGB II, den ein unterhaltsberechtigter Ehegatte erhält, ist als Einkommen zu berücksichtigen.

SGB-II §§ 19, 24, 33 Abs. 1 S. 1

OLG München, Beschluss vom 28. 11. 2005 – 16 UF 1262/05

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Trennungsunterhalt. Sie hat in der Zeit vom 1. 1. bis 30. 6. 2005 Arbeitslosengeld II und außerdem einen Zuschlag nach § 24 SGB II bezogen.

Das OLG hat das Übergangsgeld nach § 24 SGB II als Einkommen berücksichtigt und die Grundleistungen

nach § 19 SGB II nicht als unterhaltsrechtliches Einkommen in die Unterhaltsberechnung eingestellt. Dies hat das OLG damit begründet, dass die Grundleistungen im Gegensatz zu dem befristeten Zuschlag nach § 24 SGB II übergeleitet werden können. Im Einzelnen hat das OLG dazu Folgendes ausgeführt:

»Der Senat ist für den Zeitraum ab Januar 2005 bis einschließlich Juni 2005 der Auffassung, dass zwar die Grundleistungen an die Klägerin nach §§ 19 f SGB II nicht als unterhaltsrechtliches Einkommen, der befristete Zuschlag nach § 24 SGB II jedoch als prägendes Einkommen in die Unterhaltsberechnung einzustellen ist.

Nach § 33 Abs. 1 S. 1 SGB II können Unterhaltsansprüche von Empfängern von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes auf den Leistungsträger übergeleitet werden.

Das Übergangsgeld nach § 24 SGB II steht einerseits im Abschnitt 2 des Gesetzes, der die Überschrift »Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes« trägt.

Gemäß § 19 SGB II besteht das ALG II aber andererseits aus zwei Komponenten, nämlich nach Nr. 1: Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der Wohnkosten und nach Nr. 2: dem Zuschlag nach § 24 SGB II.

Das Gesetz unterscheidet damit zwischen den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach §§ 20 – 22 SGB II und dem sog. Übergangsgeld nach § 24 SGB II.

Diese Aufteilung ist im Rahmen der Überleitungsmöglichkeit nach § 33 SGB II zu beachten. Dem Zuschlag nach § 24 SGB II kommt wie dem früheren Arbeitslosengeld Lohnersatzfunktion zu (Brünner in LPK-SGB II, § 24 Rdn. 1 ff). Die Leistungen der Grundsicherung dienen im Gegensatz hierzu nur noch wie die Sozialhilfe der Grundsicherung und sind daher subsidiäre Sozialleistungen (BGH FamRZ 1984, 364; 1996, 1067).

Nur diese subsidiären Leistungen können auf den Leistungsträger nach § 33 SGB II übergeleitet werden (Klinkhammer FamRZ 2004, 1913), d. h. nur die Ansprüche nach §§ 20, 21, 22, 28 SGB II.

Der befristete Zuschlag nach § 24 SGB II kann nicht übergeleitet werden und ist somit auch auf Seiten des Unterhaltsberechtigten als verfügbares Einkommen für seinen Unterhalt einzusetzen (Knittel, JAmt 2004, 398; Klinkhammer FamRZ 2004, 1914; a. A. Arbeitskreis 18 des 16. Dt. Familiengerichtstag 2005; Schürmann FPR 2005, 448,454).

Die Begründung Schürmanns, warum dieser Zuschlag nach § 24 SGB II nicht als verfügbares Einkommen zu behandeln sei, ist nicht überzeugend. Nur bei eigenem einzusetzendem Einkommen des Unterhaltsverpflichteten ist es richtig, dass titulierter Unterhalt nicht zur Deckung des eigenen Lebensunterhaltes zur Verfügung steht und wird dies, auch im Rahmen der Sozialhilfe berücksichtigt ist. Nur insoweit sind »von dem um die Absetzbeträge nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 SGB II bereinigten Einkommen des Unterhaltsverpflichteten« titulierte Unterhaltsansprüche abzuziehen (Verwaltungsanweisung Rdn. 11.5; zu § 11 SGB II). Wenn der Leistungsempfänger kein eigenes, nach § 11 SGB II einzusetzendes Einkommen bezieht, wirken Unterhaltsverpflichtungen hingegen nicht bedarfserhöhend im Rahmen der §§ 19 ff SGB II. Somit kommt es entscheidend auf die generelle Einordnung der Leistungen durch den Gesetzge-

ber wie oben ausgeführt an. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist das Übergangsgeld prägend, da die Klägerin der Ehe teilweise gearbeitet hatte.«

Praxishinweis

Dass der Zuschlag nach § 24 SGB II Einkommen auf Seiten des Unterhaltsberechtigten ist, ist ausdrücklich in den Leitlinien der OLGe Frankfurt, Hamburg, Köln und Oldenburg sowie des KG geregelt. Dagegen dürften sich die OLGe Dresden, Hamm, Rostock und Schleswig aussprechen. Die übrigen Leitlinien enthalten keine Regelung zu diesem Problem.

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K288362

VERSORGUNGSENTGELT / VORTEILE DES ZUSAMMENLEBENS

Anstelle eines Versorgungsentgelts kommt bei Versorgungsleistungen für einen neuen Lebenspartner die Berücksichtigung einer Ersparnis durch die Vorteile des Zusammenlebens in Betracht. Dafür gilt die Anrechnungsmethode.

Zu den Voraussetzungen der Verwirkung wegen Zusammenlebens mit einem neuen Lebenspartner nach § 1579 Nr. 7 BGB.

BGB § 1579 Nr. 7

OLG München, Beschluss vom 23. 11. 2005 – 16 UF 1484/05

Das AmtsG hat den Beklagten zur Zahlung von Ehegattenunterhalt für die Klägerin verurteilt. Die Klägerin verbringt seit November 2003 mit ihrem neuen Lebenspartner regelmäßig drei Tage am Wochenende und den gesamten Urlaub und versorgt ihn in dieser Zeit umfassend. Unter der Woche ist der neue Lebenspartner aus beruflichen Gründen abwesend und hat noch ein eigenes Zimmer in einer anderen Stadt. Das AmtsG hat ein Versorgungsentgelt in Höhe von 150 € als bedarfsprägend für die Versorgungsleistungen berücksichtigt.

Der Beklagte beantragt PKH für eine beabsichtigte Berufung und begründet diese im Wesentlichen damit, dass die Klägerin den Unterhaltsanspruch wegen Zusammenlebens mit dem neuen Lebenspartner verwirkt hat und im Übrigen für die Versorgung einen Betrag von 500 € angesetzt werden müsse, der auf den Bedarf anzurechnen sei.

Das OLG hat der Berufung teilweise hinreichende Erfolgsaussicht beigemessen und in diesem Umfang PKH gewährt.

Bezüglich der Einkommensermittlung hat das OLG zunächst hervorgehoben, dass es dabei auf das Kalenderjahr ankommt, für das Unterhalt geltend gemacht wird und nicht auf das vergangene Kalenderjahr. Dazu hat es Folgendes ausgeführt:

»Bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlichen Einkommens ist grundsätzlich von dem Zeitraum auszugehen, für den die Unterhaltsleistungen verlangt werden. Eine Bezugnahme auf die Einkommensverhältnisse des Kalenderjahres zuvor ist nur dann erforderlich, wenn es sich um laufenden Unterhalt für die Zukunft handelt und das unterhaltsrechtliche Einkommen für diesen laufenden Zeitraum noch nicht hinreichend genau ermittelt werden kann. Das FamG hat daher zu Recht für die Unterhaltsberechnung das jeweilige aktuelle Einkommen herangezogen.«

Anschließend hat es sich mit der Zurechnung eines Versorgungsentgeltes befasst und das Versorgungsentgelt nach Prägung der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH abgelehnt und stattdessen auf ersparte Aufwendungen abgestellt, die auf den Bedarf anzurechnen sind. Insoweit hat es auch erwähnt, dass die Zurechnung eines Versorgungsentgeltes im Hinblick darauf, dass die Klägerin in etwa einer Vollzeittätigkeit nachgeht, nicht in Betracht kommen dürfte. Im Einzelnen hat das OLG dazu Folgendes ausgeführt:

»In der Rechtsprechung ist umstritten, ob es sich bei dem Einkommen aus Haushaltsführung für einen neuen Partner um eine Vergütung für eine geleistete Versorgung entsprechend einer bezahlten Haushälterin (vgl. BGH FamRZ 2004, 1170; 2004, 1173) oder um ersparte Aufwendungen (OLG München, FamRZ 2005, 713; vgl. näher FA-FamR/Gerhardt, 5. Aufl. 6. Kap. Rdn. 54) handelt, ferner, ob diese Einkünfte prägend (so BGH aaO) oder nicht prägend (so OLG München aaO) sind. Gegen die Vergütungslösung des BGH spricht, dass sie an der Realität vorbei geht, da weder, in der Ehe noch in einer nichtehelichen Partnerschaft für die Haushaltstätigkeit etwas bezahlt wird. Deshalb können unterhaltsrechtlich nur die ersparten Aufwendungen durch das Zusammenleben in einem Doppelhaushalt statt einem Einzelhaushalt als Einkommen angesehen werden (Gerhardt FamRZ 2004, 1544 in Anm. zu BGH FamRZ 2004, 1170, 1173). Der Senat hält dabei an seiner Rechtsprechung fest, dass diese ersparten Aufwendungen, wie gerade im vorliegenden Fall deutlich wird, nicht prägend sind (OLG München FamRZ 2005, 713). Die Klägerin arbeitet nach den Feststellungen des FamG bei der Firma H. mit 24,5 Stunden wöchentlich. Hinzu kommt die Heimarbeit für die Firma J., die zeitlich nicht festgelegt ist, nach der Beweisaufnahme und den unstrittigen Entgelten durchschnittlich mit einer Teilzeittätigkeit von etwas mehr als einem 1/3 einer vollen Erwerbstätigkeit bewertet werden kann. Insgesamt geht daher die Klägerin in etwa einer Vollzeittätigkeit nach. Die durch das Zusammenleben mit dem Zeugen K. ersparten Aufwendungen wegen der gemeinsamen Haushaltsführung gehen also über eine bestehende Erwerbsobliegenheit, die nur eine Vollzeittätigkeit erfassen kann, hinaus, und können daher nicht mehr als Surrogat für die frühere Haushaltstätigkeit gewertet werden. Sie sind daher als nicht prägend im Wege der Anrechnung in die Unterhaltsberechnung einzustellen (OLG München FamRZ 2005, 713; OLG Hamm FamRB 2005, 6).

Soweit der BGH inzwischen entschieden hat, dass bei einer Vollzeittätigkeit des Bedürftigen und Zusammenleben mit einem neuen Partner der Ansatz einer Vergütung für die Haushaltsführung nicht in Betracht kommt (BGH FamRZ 2005, 967), steht dies obiger Auffassung nicht entgegen. Der BGH hat sich in seiner Entscheidung nicht mit dem Problem der ersparten Aufwendung durch das Zusammenleben mit einem neuen Partner auseinander gesetzt, obwohl er diese Ersparnis beim Pflichtigen bereits ausdrücklich als Einkommen anerkannt hat (BGH FamRZ 2004, 24; 2004, 792).«

Da der Beklagte ebenfalls mit einem neuen Lebenspartner zusammen lebt hat das OLG auch ihm Vorteile des Zusammenlebens einkommenserhöhend zugerechnet, diese aber nicht in den Bedarf einfließen lassen, sondern nur bei der Leistungsfähigkeit berücksichtigt und dazu Folgendes ausgeführt:

»Der Beklagte arbeitet unstrittig vollschichtig. Auch bei ihm sind seine ersparten Aufwendungen, die er wegen des Zusammenlebens mit einer neuen Partnerin hat, nicht prägend und damit nicht bedarfserhöhend; seine ersparten Aufwendungen sind daher nur bei seiner Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.«

Die Verwirkung hat es nach zweijährigem Zusammenleben ab Januar 2006 eingreifen lassen und diesen Zeitraum als ausreichend für eine Verfestigung angesehen und im Übrigen ausgeführt, das trotz Beibehaltung unterschiedlicher Wohnungen nichts dazu vorgetragen ist, dass die Beziehung bewusst auf Distanz angelegt ist. Im Einzelnen wurde dies wie folgt begründet:

»Im Rahmen der beantragten PKH ist zu Gunsten des Beklagten davon auszugehen, dass der geltend gemachte Unterhalt ab 1. 1. 2006 gemäß § 1579 Nr. 7 BGB verwirkt ist. Mit dem FamG ist der Senat der Auffassung, dass die Verbindung der Klägerin mit dem Zeugen K. zwar derzeit noch nicht als »eheähnliche sozio-ökonomische Lebensgemeinschaft« zu werten ist, die einen Unterhaltsanspruch entfallen ließe (näher FA-FamR/Gerhardt 5. Aufl. Kap. 6, 466; Weinreich/Klein FamR 2. Aufl. § 1579 Rdn. 74). Die zeitliche Dauer wie auch die Ausgestaltung der Beziehung lassen eine Gleichstellung mit einer Ehe bis Ende 2005 nicht zu. Nach der eigenen Einlassung der Klägerin und der Aussage des Zeugen K. lebt die Klägerin seit November 2003 mit dem Zeugen K. regelmäßig 3 Tage am Wochenende und im gesamten Urlaub zusammen, sie versorgt ihn in dieser Zeit umfassend. Unter der Woche ist er aus beruflichen Gründen abwesend und hat noch ein eigenes Zimmer in M. Eine Verwirkung wegen des Zusammenlebens mit dem Zeugen K. ist ab 2006 anzunehmen, da dann von einem Zusammenleben über den nach der Rechtsprechung erforderlichen Zeitraum von mindestens zwei Jahren auszugehen ist und sich die Partnerschaft dadurch derartig verfestigt, dass von einer eheähnlichen Gemeinschaft ausgegangen werden kann (BGH FamRZ 1997, 671; 2003, 23). Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, dass die Beziehung bewusst auf Distanz angelegt wäre, diese entspricht im Wesentlichen auch nach außen einer Lebensgemeinschaft.«

Praxishinweis

Es kann nicht häufig genug betont werden, dass es bei der Einkommensermittlung auf das vom Unterhaltsverpflichteten in dem Kalenderjahr erzielte Ein-

kommen ankommt, für den Unterhalt geltend gemacht wird. Handelt es sich wegen des laufenden Unterhalts um ein angebrochenes Kalenderjahr, ist eine Prognose darüber anzustellen, welches Einkommen der Unterhaltsverpflichtete in diesem Kalenderjahr erzielen wird, nicht maßgeblich ist das Einkommen des letzten Kalenderjahres. Es ist allenfalls möglich und auch zunächst zu erwägen, ob nicht das Bruttoeinkommen des letzten Jahres fortgeschrieben werden kann. Mangels entgegenstehender Gesichtspunkte, z. B. Gehaltserhöhungen im letzten oder laufenden Kalenderjahr, dürfte dies bedenkenfrei möglich sein. Abzuziehen sind dann aber die in dem laufenden Kalenderjahr anfallenden Steuern bzw. Sozialabgaben. Bezüglich der Versorgungsleistungen für einen neuen Lebenspartner hat sich das OLG München von der Rechtsprechung des BGH distanziert und nicht auf die Zurechnung eines Versorgungsentgelts, sondern auf ersparte Aufwendungen abgestellt, die dann konsequenterweise auf den Bedarf anzurechnen sind. Insofern hat das OLG folgerichtig eine Bedarfsprägung abgelehnt. Bedenken an der Rechtsprechung des OLG bestehen insoweit, als die Vorteile des Zusammenlebens mit einem neuen Lebenspartner letztlich nur den trennungsbedingten Mehrbedarf ausgleichen, der deswegen entstanden ist, weil der Unterhaltsberechtigte oder auch Unterhaltsverpflichtete nicht mehr gemeinsam mit seinem Ehepartner wirtschaftet und die alleinige Haushaltsführung teurer ist. Letztlich begründet die Aufgabe der gemeinsamen Haushaltsführung den trennungsbedingten Mehrbedarf. Das Zusammenleben mit einem neuen Lebenspartner führt deswegen grundsätzlich ausschließlich dazu, diesen trennungsbedingten Mehrbedarf auszugleichen. Da der Elementarunterhalt neben dem trennungsbedingten Mehrbedarf besteht und von diesem grundsätzlich unabhängig ist, lässt es sich im Regelfall nicht vorstellen, dass durch den Wegfall des trennungsbedingten Mehrbedarfs auch der Elementarunterhalt beeinflusst wird. Zwar ist der trennungsbedingte Mehrbedarf bei ausschließlich eheprägendem Einkommen von Unterhaltsberechtigten und Unterhaltsverpflichteten nicht auszugleichen. Dies bedeutet aber nicht, dass der trennungsbedingte Mehrbedarf nicht gegeben ist. Aus diesem Grunde dürfte die Anrechnung der Ersparnisse durch das Zusammenleben auf den Elementarbedarf nicht in Betracht kommen. Weitergehende über die Ersparnisse durch das Zusammenleben hinausgehende Vorteile beruhen demgegenüber auf freiwilligen Leistungen Dritter, die unterhaltsrechtlich nur im Mangelfall zu berücksichtigen sind. Die Anrechnung von Vorteilen des Zusammenlebens wird im Übrigen beim Versorgungsentgelt dann diskutiert, wenn der neue Lebenspartner nicht leistungsfähig ist. Auch in diesem Fällen stellt sich

die Frage der Anrechnung, die vom BGH abgelehnt worden ist (BGH FamRZ 1995, 344). Gleiches gilt im Übrigen für den Unterhaltsverpflichteten. Auch bei diesem entsteht trennungsbedingter Mehrbedarf durch die alleinige Haushaltsführung. Lebt er mit einem neuen Lebenspartner zusammen, wird wiederum der trennungsbedingte Mehrbedarf ausgeglichen, sein Elementarbedarf bleibt jedoch unverändert bestehen. Es ist zwar zutreffend, dass der BGH beim Familienunterhalt die Vorteile des Zusammenlebens der Eheleute bedarfserhöhend auf Seiten des Unterhaltsverpflichteten berücksichtigt hat. Dies beschränkt sich jedoch auf den Fall, dass der Unterhaltsverpflichtete verheiratet ist und findet seine Stütze in der DT und den Leitlinien, nach denen der Mindestbedarf des mit dem Pflichtigen zusammenlebenden Ehegatten niedriger bemessen wird als der Selbstbehalt des Unterhaltsverpflichteten selbst. Die Differenz sind die Vorteile des Zusammenlebens. Da der BGH den Familienunterhalt nach dem Halbteilungsgrundsatz berechnet, dem Ehegatten damit immer der gleich hohe Familienunterhalt zusteht wie dem Unterhaltsverpflichteten selbst, lässt sich die in den Leitlinien zum Ausdruck kommende Grundlage für die unterschiedliche Bewertung des Mindestbedarfs des Ehegatten und des Selbstbedarfs des Pflichtigen nur dadurch verwirklichen, dass die Vorteile des Zusammenlebens einkommenserhöhend zu berücksichtigen sind. Im Übrigen steht diesen Erwägungen nicht entgegen, den Selbstbehalt durch die Vorteile des Zusammenlebens herabzusetzen. Der Selbstbehalt ist nämlich darauf ausgerichtet, dass der Unterhaltsverpflichtete alleine wirtschaftet. Lebt er mit einem neuen Partner zusammen, können die sich daraus ergebenden Ersparnisse durchaus selbstbehaltssenkend berücksichtigt werden (a. A. Frankfurter Leitlinien).

Bezüglich der Verwirkung geht das OLG davon aus, dass ein Zeitraum von zwei Jahren für eine Verfestigung ausreicht. Dies entspricht der Rechtsprechung des BGH (FamRZ 1997, 671; 2003, 23), wonach ein Zeitraum von zwei bis drei Jahren erforderlich ist. Dass das OLG von einem eheähnlichen Verhältnis trotz zweier Wohnungen ausgegangen ist, hängt damit zusammen, dass der Zweitwohnsitz des neuen Lebenspartners lediglich aus beruflichen Gründen erforderlich war. Derartige Wohnverhältnisse stehen auch einer Ehe nicht entgegen. Ein anderes Ergebnis ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Aufrechterhaltung einer eigenen Wohnung des neuen Lebenspartners seinen Grund darin hat, dass die Beziehung bewusst auf Distanz angelegt worden ist. Dafür gab es jedoch im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

➔ Jurion-Volltext-ID: 3K270362

Deutscher FamGtag e.V. mit neuer Anschrift

Im Rahmen der Neuorganisation der Geschäftsstelle ändern sich Postanschrift und Ruf- sowie Faxnummer des DFGT. Dieser ist seit dem 1.4.2006 unter folgender Anschrift zu erreichen:

Deutscher FamGtag e.V.
c/o Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung
Willy-Brandt-Straße 1
50321 Brühl
Tel.: 0 22 32/9 29 – 91 16
Fax: 0 22 32/9 29 – 90 11
e-mail: info@dfgt.de

Veranstaltungen

- 5. 5. 2006 Stuttgart
Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 5./6. 5. 2006 Berlin
Workshop – Berechnungen im Unterhaltsrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 6. 5. 2006 Stuttgart
Die Auseinandersetzung des Vermögens bei Selbständigen
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 6. 5. 2006 Überlingen
Überlinger Erbrechtstag 2006
Überlinger Erbrechtstage GbR
0 75 51/95 35 – 0
anwaelte@rawetzel.de
www.ueberlinger-erbrechtstag.de
- 11. – 13. 5. Potsdam
Einführungskurs Ehe- und Familienrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
- 11. 5. – 19. 8. München
94. Fachlehrgang Familienrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 12. 5. 2006 Frankfurt/M.
Die Immobilie im Familienrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 12. 5. 2006 Berlin
Familienrechtaktuell – Fortbildung gemäß § 15 FAO
Juristische Fachseminare
02 28/9 14 08 19
info@juristische-fachseminare.de
www.juristische-fachseminare.de
- 13. 5. 2006 Frankfurt/M.
Zweitehe
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 19./20. 5. 2006 Hildesheim
Erarbeitung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit anhand von Steuer- und Gewinnermittlungsunterlagen
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 23./24. 6. 2006 Nürnberg/
Lengsfeld
Familienrechtaktuell – Fortbildung gemäß § 15 FAO
Juristische Fachseminare
02 28/9 14 08 19
info@juristische-fachseminare.de
www.juristische-fachseminare.de
- 30. 6. 2006 Würzburg
Aktuelles Unterhaltsrecht
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 1. 7. 2006 Würzburg
Expertenseminar zum Unterhaltsrecht: Inhaltskontrolle von Ehe-
- **verträgen – Bedarfsveränderungen – Wohnwert – Beweislastfragen**
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 3. – 8. 7. 2006 Husum
Ehe- und Familienrecht – Intensivkurs
DeutscheAnwaltAkademie
0 30/72 61 53 – 0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de
- 1. 9. 2006 – 4. 2. 2007 Bonn
42. Fachanwaltslehrgang
Juristische Fachseminare
02 28/9 14 08 19
info@juristische-fachseminare.de
www.juristische-fachseminare.de
- 6. 9. 2006 Bochum
Unterhaltsrecht aktuell
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
02 34/9 70 64 – 0
familienrecht@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de
- 9. 9. 2006 Kiel
Aktuelle Rechtsprechung des Schleswig-Holsteinischen OLG in Familiensachen
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
02 34/9 70 64 – 0
familienrecht@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de
- 9. 9. 2006 Köln
Aktuelles Familienrecht im OLG-Bezirk Köln
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
02 34/9 70 64 – 0
familienrecht@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de
- 15. 9. 2006 Berlin
Aktuelles Familienrecht
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
02 34/9 70 64 – 0
familienrecht@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de
- 25. 9. 2006 Kiel
28. Fachlehrgang Familienrecht
Deutsches Anwaltsinstitut e.V.
02 34/9 70 64 – 0
familienrecht@anwaltsinstitut.de
www.anwaltsinstitut.de