

■ *Anmerkung 1:* 1. Tabellarische Zusammenstellung der „bisherigen Rechnung“ sowie der „neuen Rechnung“, die das Saarländische OLG gewählt hat.

| | bisherige Rechnung |
|---|---------------------------|
| Einkommen Ehemann | 6.773,27 DM |
| – tatsächliche KV + PV | – 592,13 DM |
| – Kindesunterhalt | – <u>1.770,00 DM</u> |
| | 4.411,14 DM |
| hiervon 6/7 | 3.780,98 DM |
| + prägender Wohnwert (Mietwert – Belastung) | 474,50 DM |
| + prägende Einkünfte Ehefrau aus Miete | 90,00 DM |
| Zwischensumme | <u>4.345,48 DM</u> |
| – Krankenvorsorge UE | – <u>1.066,10 DM</u> |
| | 3.279,38 DM |
| 1/2 als Bedarf | 1.639,69 DM |
| + Krankenvorsorge UE | <u>1.066,10 DM</u> |
| Gesamtanspruch | 2.705,79 DM |
| – prägende Einkünfte | – 60,00 DM |
| – Zinsen aus Verkaufserlös des gemeinsamen Hauses | – 594,00 DM |
| Restanspruch | <u>2.051,79 DM</u> |

| | neue Rechnung |
|---|---------------------------|
| Einkommen Ehemann | 6.773,27 DM |
| – fiktive KV + PV | – 890,31 DM |
| – Kindesunterhalt | – <u>1.770,00 DM</u> |
| | 4.112,96 DM |
| hiervon 6/7 | 3.525,39 DM |
| + prägender Wohnwert (Mietwert – Belastung) | 474,50 DM |
| + prägende Einkünfte Ehefrau aus Miete | 90,00 DM |
| Zwischensumme | <u>4.089,89 DM</u> |
| 1/2 als Bedarf | 2.044,95 DM |
| + Krankenvorsorge UE | <u>1.066,10 DM</u> |
| Gesamtanspruch | 3.111,05 DM |
| – prägende Einkünfte | – 60,00 DM |
| – Zinsen aus Verkaufserlös des gemeinsamen Hauses | – 594,00 DM |
| Restanspruch | <u>2.457,05 DM</u> |

2. Vom Nettoeinkommen des Ehemannes, eines Beamten, hat das OLG nicht die tatsächlich von diesem nach der Scheidung für ihn und die beiden Kinder gezahlten verminderten Krankenversicherungsbeiträge in Abzug gebracht.

Es wurde vielmehr eine fortbestehende Beihilferechtigung der Ehefrau und eine fortbestehende Zusatzversicherung der Ehefrau fingiert, da dieser (erhöhte) Krankenversicherungsbeitrag die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt hat.

3. Aus dem sich so ergebenden Familieneinkommen wurde nach dem Halbteilungsgrundsatz der Elementarunterhaltsbedarf der Ehefrau errechnet.

4. Sodann wurde der Krankenvorsorgeunterhalt als „gesetzlicher Sonderbedarf“ diesem so errechneten Elementarunterhalt hinzugerechnet.

Nach meiner Kenntnis ist diese Berechnungsweise dogmatisch zwar vertretbar, jedoch neu.

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

■ *Anmerkung 2:* Die Entscheidung verdient Aufmerksamkeit, weil sie verschiedene gängige Probleme behandelt, die in der Praxis unverändert Zweifel aufwerfen.

1) Einkünfte aus Nebentätigkeit neben vollschichtiger Berufstätigkeit.

Bei einem Sonderschulkonrektor mit Nebeneinnahmen als Sprachlehrer geht das OLG davon aus, daß sie bedarfsprägend sind, wenn die Nebentätigkeit schon während des Zusammenlebens regelmäßig ausgeübt worden ist. Umstände, die gegen die volle Anrechnung sprechen könnten, habe der Bekl nicht dargetan. Ob diese Darlegungslastverteilung richtig ist, begegnet Zweifeln. Grundsätzlich – abgesehen von Fällen gesteigerter Unterhaltspflicht – genügt der Pflichtige seiner Erwerbsobliegenheit mit vollschichtiger Berufsarbeit, der Unterhaltspflichtige muß Nebentätigkeiten weder ausüben noch fortsetzen. Übt er sie dennoch aus, sind die Einkünfte analog § 1577 Abs. 2 BGB in der Regel nur teilweise anzurechnen (BGH FamRZ 1995, 475; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, 7. Aufl., Rn. 743; *Wendl/Haußleiter*, Unterhaltsrecht, 5. Aufl., § 1 Rn. 74). M. E. muß daher der Unterhaltsberechtigte darlegen, daß die Voraussetzungen einer vollen Anrechnung (z. B. wegen hoher Schulden oder weil die Arbeit ein Nebenprodukt des Hauptberufs ist) vorliegen.

2) Nebeneinkünfte aus Studentenarbeit neben einem ordnungsgemäßen Studium.

Sie rechnet das OLG auf den Unterhaltsbedarf teilweise an, soweit sie ein Taschengeld übersteigen, wenn sie aus einer studienbezogenen Tätigkeit stammen. Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen, umstritten ist aber, ob der über ein großzügiges Taschengeld hinausgehende Erwerb voll angerechnet werden kann. Insoweit kommt es auf den Einzelfall an, aber in Anwendung des § 1577 Abs. 2 BGB sollte vom aus unzumutbarer Arbeit stammenden Einkommen eher nur ein Teilbetrag des Gesamteinkommens angerechnet werden (*Finke*, Unterhaltsrecht, 2000, § 5 Rn. 49; *Kalthoener/Büttner/Niepmann*, a.a.O., Rn. 480 m. w. N.), statt nur ein Taschengeld zu belassen.

3) Krankenvorsorgeunterhalt nach Scheidung einer Beamtenehefrau.

Das OLG weist mit Recht darauf hin, daß die Beihilferechtigung der Ehefrau eines Beamten mit der Rechtskraft der Scheidung endet. Eine nicht selbst erwerbstätige und darüber versicherte geschiedene Ehefrau muß deshalb die bereits bestehende Privatversicherung auf eine Vollversicherung aufstocken (BGH FamRZ 1989, 483). Der Auffassung des OLG, daß bei dieser Sachlage die an die geschiedene Ehefrau zu zahlenden Versicherungsbeiträge in vollem Umfang bei der Berechnung des Bedarfs zu berücksichtigen sind, ist zuzustimmen. Es handelt sich um einen Fall der Fortschreibung der ehelichen Lebensverhältnisse, denn zwar war in der Ehe wegen der damals bestehenden Beihilferechtigung weniger als Krankenversicherungsbeitrag zu zahlen, aber nunmehr steht der gesamte erhöhte Betrag nicht mehr für die Deckung des (sonstigen) Bedarfs zur Verfügung. Es erscheint aber notwendig, dann auch den Gesamtbetrag der Aufwendungen für die Krankenversicherung der Ehefrau vor der Errechnung des Betrages ihres Elementarunterhalts vorweg abzuziehen.

VRiOLG Dr. *Helmut Büttner*, Köln

§ 1685 Abs. 2 BGB

Beweislast der Großeltern im Falle von Streit über ihr Umgangsrecht mit dem Enkelkind

OLG Hamm, Beschl. v. 23. 6. 2000 – 11 UF 26/00 (AG Warendorf)

1. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern und den Großeltern über den Umgang des Kindes mit den Großeltern hat das Erziehungsrecht der personensorgeberechtigten Eltern grundsätzlich Vorrang.

2. Großeltern haben nur dann ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Wohl des Kindes dient. Der diesbezügliche Nachweis muß von den Großeltern geführt werden.

Aus den Gründen: „... Die Beschwerde der ASt ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Sohn der ASt war mit der Mutter des Kindes V verheiratet. Nach der Geburt der gemeinsamen Tochter V am 9. 2. 1997 kamen deren Eltern überein, daß die besserverdienende Mutter weiter erwerbstätig bleiben sollte und der Vater des Kindes Erziehungsurlaub nehmen sollte, um das Kind zu betreuen und den Haushalt zu versorgen. Bei dieser Aufgabe wurde er von den Verfahrensbeteiligten zu 1) unterstützt. V war oft bei den Großeltern, ab 1998 an zwei Tagen in der Woche, nachdem der Vater des Kindes eine Tätigkeit im Geringverdienerbereich aufgenommen hatte.

Am 29. 3. 1999 verstarb der Vater des Kindes V. Nach der Einschätzung der ASt handelte es sich um Selbstmord, nach den Angaben der Mutter des Kindes V um einen Unfall.

In der Folgezeit wurde V von Montag bis Freitag während der berufsbedingten Abwesenheit ihrer Mutter von den Großeltern betreut. Seit dem 2. 8. 1999 besucht V auf Wunsch der Mutter eine Kindertagesstätte, und zwar zunächst von 8.00 bis 11.00 Uhr. Dann wurde das Kind von den Großeltern abgeholt und bis zur Rückkehr der Mutter von der Arbeit von diesen betreut. Die Großeltern waren mit dem Besuch der Kindertagesstätte durch V nicht einverstanden. Wegen der Meinungsverschiedenheiten über die Erziehung des Kindes und weil der Mutter von V von den Großeltern vorgeworfen worden ist, sie trage Verantwortung am Tod ihres Mannes, kam es zu so schweren Spannungen zwischen den Großeltern und der Mutter, daß sich die Mutter von V entschloß, den Kontakt zu den Schwiegereltern abzubrechen und V nicht mehr zu den Großeltern zu lassen. Seit dem 20. 8. 1999 finden Besuchskontakte nicht mehr statt.

Die ASt haben daraufhin beim AG beantragt, ihnen ein Besuchsrecht mit ihrem Enkelkind einzuräumen. Das AG hat eine Stellungnahme des Jugendamtes eingeholt und die ASt, die AG angehört. Sodann hat es das Begehren der ASt zurückgewiesen und den Umgang der Großeltern mit ihrem Enkelkind für die Dauer eines Jahres ausgeschlossen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Besuchskontakte entsprächen nicht dem Wohl des Kindes V, da das Verhältnis zwischen den Großeltern und der Mutter von V schwerwiegend gestört sei. Die Durchführung der Besuchskontakte in einer ungestörten, das Kind nicht belastenden Atmosphäre sei daher nicht möglich.

Gegen diese Entscheidung wenden sich die ASt mit der Beschwerde, mit der sie erreichen möchten, daß ihnen ein Umgangsrecht mit dem Enkelkind an zwei Nachmittagen in der Woche eingeräumt wird. Zur Begründung tragen sie im wesentlichen vor, die Besuchskontakte zwischen den Großeltern und ihrem Enkelkind entsprächen schon deshalb dem Kindeswohl, weil der Umgang von V mit seinen Großeltern für die Entwicklung des Kindes förderlich sei. Zwischen den Großeltern und dem Enkelkind hätten sich bis August 1999 enge Bindungen entwickelt und häufige Kontakte stattgefunden, die nicht abgebrochen werden dürften. Den Großeltern dürfe nur ausnahmsweise das Recht auf den Umgang mit dem Kind versagt werden, wenn das Kindeswohl sonst gefährdet wäre.

Die Mutter verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie wirft den ASt vor, sich in die Erziehung einzumischen.

Deshalb und wegen der Vorwürfe bezüglich des Todes ihres Ehemannes sei das Verhältnis so schwerwiegend gestört, daß im Interesse des Kindeswohls Besuche nicht stattfinden könnten.

Wegen des Sachverhalts im übrigen wird auf die Akte Bezug genommen.

2. Die Voraussetzungen für Besuchskontakte der Großeltern mit ihrem Enkelkind V sind nicht gegeben. Gemäß § 1685 Abs. 1 BGB haben Großeltern nur dann ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Das Umgangsrecht der Großeltern soll somit nach der gesetzlichen Regelung in verhältnismäßig engen Grenzen gehalten werden. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern und den Großeltern über den Umgang ist zu beachten, daß das Erziehungsrecht der personensorgeberechtigten Eltern grundsätzlich Vorrang hat (*Johannsen-Henrich*, Eherecht, 3. Aufl., § 1685 Rn. 5). Der Nachweis, daß die Besuchskontakte dem Kindeswohl dienen, muß von den Großeltern geführt werden (*Palandt-Diederichsen*, BGB, 59. Aufl., § 1685 Rn. 9).

Die Feststellung, daß im Interesse des Kindes V Besuche mit den Großeltern stattfinden sollen, läßt sich hier nicht treffen. Zwar liegt es im Normalfall im Interesse des Kindes, zwischenmenschliche Beziehungen zu seinen Großeltern aufzubauen und diese durch Besuche weiter zu pflegen. Durch die häufigen Besuche des Kindes bei den Großeltern in der Vergangenheit und die Mithilfe der Großeltern bei der Betreuung und Versorgung des Kindes sind zweifellos auch Bindungen entstanden. Inzwischen ist es aber zu einer nachhaltigen und tiefgreifenden Störung in der Beziehung der Großeltern zur Mutter von V gekommen. Es bestehen schwere Meinungsverschiedenheiten über die richtige Erziehung des Kindes. Die Entscheidung der Mutter, daß das Kind einen Kinderhort besucht, ist von den Großeltern nicht akzeptiert worden. Sie halten diesen Besuch nicht für richtig. Die Mutter ist auch der Meinung, daß sich die Großeltern in anderen Fragen in die Erziehung einmischen und ihre Erziehungsziele nicht akzeptieren. Schwere Meinungsverschiedenheiten bestehen auch bezüglich der Frage, wie mit dem Tod des Vaters von V umgegangen werden soll. Während die Großeltern die Erinnerung von V an den Vater wachhalten möchten, ist die Mutter der Meinung, das Kind solle zunächst mit dieser Erinnerung nicht konfrontiert werden. Der von den Großeltern erhobene Vorwurf, die Mutter von V sei für den Tod ihres Mannes mitverantwortlich, hat in besonders schwerwiegender Weise zur Störung des Verhältnisses beigetragen. Der Großvater hält auch an diesem Vorwurf fest. Er hat noch bei der Anhörung durch das AG geäußert, sein Sohn habe Selbstmord begangen. Er hat den Verdacht geäußert, daß die Mutter von V dafür die Verantwortung trage. Diese Verdächtigung ist für die Mutter von V um so schwerer hinzunehmen, weil die Großmutter bei ihrem Gespräch mit den Mitarbeitern des Jugendamts im April 2000 erklärt hat, die Vermutung, daß es sich um Selbstmord handele, sei durch nichts belegt. Als Folge dieser tiefgreifenden Differenzen ist das Verhältnis der Großeltern zu ihrer Schwiegertochter so schwerwiegend gestört, daß es nach der Einschätzung des Jugendamtes in seinem Bericht vom 2. 5. 2000 nahezu keine Möglichkeit einer Annäherung gibt. Schon in dem ersten Bericht vom 19. 10. 1999 hat das Jugendamt festgestellt, daß ein konfliktfreies Gespräch zwischen den Großeltern und der Mutter nicht möglich sei und daß sich die Mutter ein gemeinsames Gespräch mit den Großeltern zur Zeit nicht vorstellen könne.

Zu Recht ist das AG zu dem Ergebnis gelangt, daß bei einem derartig gespannten Verhältnis nicht angenommen werden kann, daß die Besuche von V bei den Großeltern für das Kind konfliktfrei verlaufen. Vielmehr ist zu erwarten und zu befürchten, daß die Großeltern und die Mutter nicht in der Lage sind, die zwischen ihnen bestehenden schweren Differenzen von dem Kind fernzuhalten. Es spricht vieles dafür, daß das Kind die Meinungsverschiedenheiten merken wird und durch die Besuchskontakte in

eine Konfliktsituation gelangen wird. Die Durchführung von Besuchskontakten in einer so spannungsgeladenen und für das Kind belastenden Situation sind für das Kindeswohl nicht förderlich.

Da sich somit nicht feststellen läßt, daß die von den Großeltern angestrebten Besuchskontakte dem Kindeswohl dienen, war die Beschwerde zurückzuweisen und die Entscheidung des AG zu bestätigen ... “

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Dr. Winfried Born*, Hamm

§ 1685 BGB Umgangsrecht mit den Großeltern

AG Langen, Beschl. v. 21. 12. 1998 – 11 F 462/98

Aus den Gründen: ... Die ASt sind die Großeltern der Kinder A und K. Ihre einzige Tochter lebt mit dem Kindesvater ebenfalls in L. Bis zum Februar 1998 besuchte die Tochter mit den beiden Söhnen ihre Eltern fast regelmäßig jeden Tag. Der Kindesvater ist wegen seiner Berufstätigkeit bei der Bundeswehr häufig ortsabwesend. Im Februar 1998 kam es dann zu einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Danach sahen die ASt die Enkelkinder nur noch einige Male. Die AGg werden mit den beiden Kindern zum Ende des Jahres nach Z verziehen. Im September 1998 wurde den ASt durch Anwaltsschreiben jeglicher Kontakt mit den Enkelkindern verboten.

Die ASt haben ein Recht auf Umgang mit ihren Enkelkindern gem. § 1685 Abs. 1 BGB, da dieser dem Wohle der Kinder dient. Zwischen Großeltern und Enkelkindern besteht eine Bindung. Unstreitig haben die Enkelkinder ihre Großeltern regelmäßig bis Februar 1998 besucht. Grundsätzlich ist der Umgang zu Personen, zu welchen ein Kind Bindung hat, nützlich und förderlich für ein Kind. Auch die gesetzliche Vermutung des § 1626 Abs. 3 S. 2 spricht dafür. Eine Verweigerung von Kontakten kann nur bei vernünftigen, am Wohl des Kindes orientierten Argumenten möglich sein.

Nach Ansicht des Gerichts liegen keine solchen Gründe vor. Es ist deutlich zutage getreten, daß zwischen den Parteien ein sehr schlechtes Verhältnis besteht, insbesondere zwischen dem ASt und dem AGg. Dies darf jedoch nicht zu Lasten der Kinder gehen, die von den Großeltern geliebt werden, was die Kindeseltern auch nicht in Abrede stellen. Auch konnten die Kindeseltern nicht näher erläutern, in welcher Art und Weise die Großeltern Einfluß auf die Erziehung der Kinder nehmen. Vielmehr hat der AGg erklärt, daß seine Schwiegereltern, insbesondere der Schwiegervater, Einfluß auf seine Frau nehmen würden. Die Konflikte zwischen den Erwachsenen, die wohl bereits seit Beginn der Beziehung zwischen den Kindeseltern bestehen, dürfen aber nicht dazu führen, daß den Kindern der Kontakt zu den Großeltern verwehrt wird. Die Erwachsenen haben es in der Hand, diese Konflikte aus dem Weg zu räumen bzw. so auszutragen, daß die Kinder davon nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Es kann von den Parteien auch erwartet werden, daß sie ihre Meinungen über die jeweils anderen Personen für sich behalten und nicht den Kindern offenbaren. Irgendwelche anderen Gründe als der Streit zwischen den Parteien, die gegen den Umgang sprechen würden, liegen nicht vor. Die vorhandene Bindung zwischen den Großeltern und den Enkelkindern darf hier nicht aus Gründen, die nur im Verhältnis zwischen den Parteien zu suchen sind, aufgegeben werden. Insbesondere auch die AGg haben die Pflicht, solche Bindungen, deren Aufrechterhaltung dem Wohle ihrer Kinder dient, zu fördern und

ihre Probleme mit den Großeltern der Kinder herauszuhalten.

Da hier der Konflikt zwischen den Großeltern und dem Kindesvater so stark ist, hat das Gericht zunächst den eigenständigen Umgang der Großeltern mit den Kindern angeordnet und nicht in der häuslichen Umgebung der Kinder. Das Gericht hatte auch nicht den Eindruck, daß die ASt körperlich nicht in der Lage sind, ihre Enkelkinder zu beaufsichtigen. Zudem bleibt es den Kindeseltern, insbesondere der Kindesmutter, unbenommen, bei diesen Besuchen anwesend zu sein.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 30 Abs. 2, 94 Abs. 3 KostO, 13 a FGG, 12 Abs. 2 GKG ... “

OLG Celle, Beschl. v. 22. 4. 1999 – 18 UF 4/99

Aus den Gründen: „ ... Die AGg können die angefochtene Entscheidung nicht beanstanden. Das AG hat zu Recht den ASt ein angemessenes Umgangsrecht eingeräumt, weil nach den getroffenen Feststellungen die Aufrechterhaltung der Besuchskontakte zu den Großeltern dem Wohl der Kinder dient, § 1685 BGB. Immerhin hatte sich bei nahezu täglichen Kontakten bis Februar 1998 eine feste Bindung zwischen den ASt und ihren Enkeln aufgebaut, die insbesondere das ältere Kind A zu vermissen scheint, wenn es ausweislich des amtsgerichtlichen Anhörungsvermerkes nach gemeinsamen Unternehmungen mit den Großeltern fragt.

Andererseits ist kein plausibler Grund für eine Verweigerung des Umgangsrechts ersichtlich. Daß die ASt versuchten, Einfluß auf die Erziehung der Kinder zu nehmen, tragen die AGg ohne hinreichende Konkretisierung vor; auch bei ihrer Anhörung konnten sie einzelne Beispiele nicht benennen. Im übrigen ist es den AGg unbenommen, bei den Besuchen anwesend zu sein.

Der Umstand, daß zwischen den Parteien erhebliche Spannungen bestehen, die zum Abbruch der Besuchskontakte geführt haben, betrifft ausschließlich deren Verhältnis zueinander und kann nicht als Grund herhalten, die gewachsenen Beziehungen der Kinder zu ihren Großeltern aufzugeben. Eine solche Maßnahme verkennt, daß es hier nicht um berechnete oder unberechtigte Sanktionen gegen die ASt, sondern um die Frage des Kindeswohls geht ... “

Mitgeteilt von Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht und Notar *Wolfgang Lutz*, Bad Bederkesa

§§ 1685, 1684, 1697 a Umgangsrecht einer Großmutter mit Enkelkindern

AG Backnang, Beschl. v. 11. 8. 1999 – 3 F 269/99

Kindeswohl entscheidend für Umgangsrecht mit Großmutter

Aus den Gründen: „ ... Die ASt ist die Mutter der AGg. Die AGg ist die Mutter des L, geb. am 27. 1. 1994, der Sohn von C ist, sowie von L, geb. am 25. 5. 1996, die die Tochter von R ist.

Die ASt begehrt ein Umgangsrecht wie folgt: Der ASt ist ein Umgangsrecht mit ihren Enkelkindern L, geb. 27. 1. 1994, und A, geb. am 25. 5. 1996, einzuräumen. Die ASt ist berechtigt, mit ihren Enkelkindern L und A alle 14 Tage von Freitag 13.00 Uhr bis Montag 9.00 Uhr zusammen zu sein.