

der weiteren Berechnung zugrunde zu legen. Ob der anrechenbare Betrag im Tenor oder den Gründen ausgewiesen ist, ist unerheblich, denn auch tragende Gründe nehmen an der Rechtskraft teil. Das Gesetz verlangt aber einen „Betrag“, abstrakte Anrechnungsfloskeln können daher vom Rpfl nicht berücksichtigt werden. Der so gewonnene Betrag wird mit dem Betrag der RegelbetragsVO am 1.7.1998 verglichen, der der damaligen Altersgruppe des Kindes entsprach. Hier sind die Regeln nach § 1612a Abs. 2 BGB zu beachten: Es wird nur die erste Dezimalstelle nach dem Komma berücksichtigt, es erfolgt also keine Auf- oder Abrundung. Das Kindergeld – oder vergleichbare Anrechnungsbeträge – wird im neu geschaffenen Titel nominal mit dem alten Wert angerechnet und daher ausgewiesen, sofern nicht gleichzeitig – zulässig – ein Antrag nach dem Unterhaltstitelanpassungsgesetz (s. unten) gestellt wird. Der neu geschaffene Titel tritt an die Stelle des alten Titels mit Wirkung nach Antragstellung. Da der Unterhalt monatlich im Voraus fällig ist, tritt die Wirkung also mit dem 1. Tag des dem Antrag folgenden Monats ein.

#### Rechenbeispiel

#### **Berechnung auf der Grundlage der RegelbetragsVO § 1 (West)**

Kind am 1.8.1998 in der 1. Altersgruppe, am 1.9.2002 in der 2. Altersgruppe

Alter Betrag 300 DM, Kindergeld angerechnet in Höhe von 35 DM

Antrag gestellt am 12.8.2002

Umzurechnende Leistung: 335 DM

Wirkung des neuen Titels zum 1.9.2002

Rechengang:

$335 \text{ DM} : 349 \text{ DM} (= \text{Regelbetrag } 100 \%) = 95,9 \%$

Titel mit Wirkung v. 1.9.2002:

In Abänderung des Titels ... wird der AG verpflichtet, am 1.9.2002 an die ASt einen Unterhalt in Höhe von 95,9 % des Regelbetrages nach § 1 RegelbetragsVO zu zahlen; Kindergeld wird in Höhe von 35 DM hierauf angerechnet.

Wird gleichzeitig ein Antrag nach dem **UnterhaltstitelanpassungsG** gestellt, käme im vorstehenden Beispiel eine Anrechnung des Kindergeldes nicht mehr in Betracht, der Wortlaut würde daher lauten: „Eine Anrechnung von Kindergeld erfolgt nicht“. Häufig übersehen wird, dass aufgrund einer Gesetzesänderung nicht mehr ein Unterhalt nach § 1612a BGB für eine einzelne Altersgruppe verlangt bzw. zugesprochen werden kann. Fehlerhaft ist auch, wenn – was immer wieder zu beobachten ist – vom Gericht die Umwandlung nicht nur zum nächsten Stichtag im Tenor genannt wird, sondern der jeweilige Betrag auch umgewandelt wird in einen Prozentsatz zu allen zukünftigen Stichtagen, also dem 7. bzw. 13. Lebensjahr nach § 1612a Abs. 3 BGB. Das – falsche – Ergebnis ist dann, dass derselbe Betrag heute – s.o. Beispiel – 95,9 %, berechnet für die nächste Altersgruppe, dann aber einen geringeren Prozentsatz ausmacht. Dies pervertiert die Dynamik nach § 1612a BGB vollständig und muss mit Rechtsbehelf angefochten werden. In einer noch nicht veröffentlichten Entscheidung v. 2.10.2002<sup>1</sup> hat der BGH entschieden, dass die Umwandlung eines Betragstitels in einen solchen nach § 1612a BGB nicht die Möglichkeit der Korrekturklage nach § 654 ZPO eröffnet, da der Unterhalt in richtiger Höhe schon in der ursprünglichen Urkunde Gegenstand einer Prüfung war und insoweit nicht erneut Gegenstand eines neuen Verfahrens materiell-rechtlich werden kann. Dem steht die materielle Rechtskraft entgegen. Da nur eine – formale – Umwandlung erfolgt, ist die Klage nach § 654 ZPO nach der Rechtsansicht des BGH unzulässig. Möglich ist hingegen eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

#### Fristablauf 2003

Zu beachten ist, dass diese Abänderung von auf DM lautenden Alt-Titeln nur noch zulässig ist bis zum 1.7.2003.

Fassung: 13.12.2001, gültig ab 1.1.2002 bis 1.7.2003

#### **KindUG Art. 5 § 3 Abs. 2 Eingangssatz: I.d.F. d. Art. 28 Gesetz v. 13.12.2001, BGBl I, 3574 m.W.v. 1.1.2002**

„(1) Urteile, Beschlüsse und andere Schultitel im Sinne des § 794 der Zivilprozessordnung, in denen Unterhaltsleistungen für ein minderjähriges Kind nach dem vor dem 1.7.1998 geltenden Recht zuerkannt, festgesetzt oder übernommen sind, können auf Antrag für die Zeit nach der Antragstellung in einem vereinfachten Verfahren durch Beschluss dahin abgeändert werden, dass die Unterhaltsrente in Vomhundertsätzen der nach den §§ 1 und 2 der Regelbetrag-Verordnung in der Fassung des Artikels 2 dieses Gesetzes am 1.7.1998 geltenden Regelbeträge der einzelnen Altersstufen festgesetzt wird. § 1612a des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. Für die Festsetzung ist die bisherige Unterhaltsrente um angerechnete Leistungen im Sinne der §§ 1612b, 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung des Artikels 1 Nr. 11 dieses Gesetzes zu erhöhen. Der Betrag der anzurechnenden Leistungen ist in dem Beschluss festzulegen. Seine Hinzurechnung und Festlegung unterbleiben, wenn sich aus dem abzuändernden Titel nicht ergibt, in welcher Höhe die Leistungen bei der Bemessung des Unterhalts angerechnet worden sind.“

(2) Auf das Verfahren sind die §§ 642, 646 bis 648 Abs. 1 und 3, die §§ 649, 652, 654, 657 bis 660 und 794 Abs. 1 Nr. 2a und die §§ 798 und 798a der Zivilprozessordnung in der Fassung des Artikels 3 dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass

1. in dem Antrag zu erklären ist, ob ein Verfahren der in § 2 dieses Artikels bezeichneten Art anhängig ist;
2. das Gericht, wenn ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig ist, bis zu dessen Erledigung das Verfahren über den Antrag nach Absatz 1 aussetzen kann.“

Es ist sicherlich zweckmäßig darauf hinzuweisen, dass die Aktualisierung des Kindergeldbetrages nicht nach Art. 5 § 3 KindUG erfolgt, sondern nach dem TitelanpassungsG, das sich in Art. 4 des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung usw. vom 2.11.2000, BGBl I, 1479, verbirgt. Dieses Gesetz tritt erst am 1. 1. 2006 außer Kraft. Sinnvoll ist es, bei einem Antrag sowohl den Umstellungsantrag nach Art. 5 § 3 und gleichzeitig den Antrag nach dem TitelanpassungsG zu stellen. Zuständig ist der Rechtspfleger.

<sup>1</sup> BGH – XII ZR 346/00 –.

## **Interessenkollision im Familien-(und Erb-)recht\***

Rechtsanwältin u. Fachanwältin für Familienrecht  
*Evamaria Medler*, Darmstadt

Sehr geehrte Damen und Herren Kollegen, gerade im Familienrecht sind Interessenkonflikte schon wegen der familiären Verbundenheit gegeben und häufig nur schwer zu vermeiden.

Dies erfordert eine genaue Prüfung, ob Sie möglicherweise verhindert sind, ein Mandat zu übernehmen.

Ich möchte Ihnen dies an drei Fallbeispielen verdeutlichen: Der sog. Einverständlichen Scheidung, dem Volljährigenunterhalt und der Mediation. Diese kommen in der Praxis nach meiner Erfahrung häufig vor und werden trotzdem von

den Kollegen und Kolleginnen sehr unterschiedlich behandelt.

## 1. Sog. Einverständliche Scheidung

Sie kennen das:

Fall: Eheleute kommen gemeinsam zu Ihnen, um über das *procedere* einer einverständlichen Scheidung zu sprechen.

Schon zu diesem Zeitpunkt sollten Sie darauf hinweisen, dass sie entweder mit **beiden** Ehegatten ein Beratungsgespräch führen und damit einen gemeinsamen Beratungsvertrag schließen, und sie müssen darauf hinweisen, dass sie dann nicht in der Lage sind, das Ehescheidungsverfahren durchzuführen. Den Antrag bei Gericht können Sie nämlich nur für einen der Ehegatten stellen.

Damit vertreten Sie aber gerade nicht mehr beide, wie der Beratungsvertrag dies vorsah.

Oder Sie erklären, dass Sie **nur einen** von ihnen vertreten und dann auch nur dessen Interessen wahrnehmen können und sollten sich deshalb von ihm unverzüglich auch zur Klarstellung eine schriftliche Vollmacht unterzeichnen lassen.

Allenfalls der formale Ablauf des Scheidungsverfahrens kann dann noch gemeinsam besprochen werden. Jede inhaltliche Beratung verbietet sich und der Ehegatte, der keine Vollmacht unterzeichnet hat, ist vom weiteren Gespräch auszuschließen.

Im Hinblick auf die durch die gemeinsame Beratung und die dann durch einen anderen Anwalt/Anwältin durchzuführende Ehescheidung entstehen den Eheleuten doppelte Gebühren. Spätestens nach diesem Hinweis ist von den Eheleuten eine Entscheidung zu Gunsten des Einzelmandats und der Einzelvertretung zu erwarten. Eine Teilung der Anwaltskosten ist dabei durch Parteivereinbarung trotzdem möglich und wird auch von den Gerichten nach meiner Erfahrung übernommen.

Es zeigt sich dann auch sehr schnell, ob die Scheidung einvernehmlich (aus Kosteninteresse?) und nicht etwa doch streitig wird und dies erleichtert in jedem Fall die Vertretung des Mandanten, der von Ihnen ausschließlich in seinem Interesse vertreten werden will und darauf einen Anspruch hat.

Die Entscheidung für das Einzelmandat auch bei der einvernehmlichen Scheidung ergibt sich auch von Gesetzes wegen aus § 630 i.V.m. § 622 ZPO aus mindestens dreierlei:

1. Im Zweifel ist der **Versorgungsausgleich** durchzuführen. Das Recht des einen Ehegatten auf Ausgleich der Versorgungsansparungen geht notwendig zu Lasten des anderen, ausgleichspflichtigen Ehegatten. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs einvernehmlich verzichtet werden soll. Ein Verzicht – auch wenn er noch so gering ist – geht notwendig zu Lasten des Anspruchsberechtigten.

2. Es sind **Unterhaltsansprüche zumindest zu klären**.

Schon bei einem nicht ganz geringen Einkommensunterschied – und nur in seltenen Fällen werden beide Ehegatten über der jeweiligen Sättigungsgrenze nach der Rechtsprechung der einzelnen OLG verdienen – ist über die Möglichkeit eines Aufstockungsunterhaltes oder bei Vorhandensein von Kindern über einen Betreuungsunterhalt zu beraten.

Wenn Sie beide Ehegatten in dieses Gespräch miteinbeziehen, dann verraten Sie zwangsläufig die Interessen desjenigen, der dann bezahlen soll, obwohl die Parteien sich einig waren, dass wechselseitig auf Unterhalt verzichtet werden sollte.

Umgekehrt verraten sie aber auch denjenigen, der zwar aufgrund Ihrer Beratung einen Anspruch hätte, des „lieben Friedens willen“ aber darauf verzichten will.

3. Es ist dem Gericht mitzuteilen, ob es beim gemeinsamen **Sorgerecht für die minderjährigen Kinder** bleibt oder ein

Antrag auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge zu stellen ist.

Auch in den Fällen, in denen bereits während der Trennung der Aufenthalt der Kinder und der Umgang der Eltern mit dem Kind einvernehmlich geregelt und praktiziert wurde und die Parteien die gemeinsame Sorge aufrechterhalten wollen, können sich Interessenkonflikte ergeben.

Es müssen nämlich auch die **Unterhaltsansprüche der Kinder** geklärt werden. Liegen hier keine Urkunden des Jugendamtes vor, sind Sie verpflichtet auch diesen Punkt zu klären und hierbei ist ein Interessenwiderstreit, auch wegen des Aufenthaltes der Kinder, plötzlich nicht mehr ausgeschlossen.

### Fazit:

Bereits die nach § 630 i.V.m. § 622 ZPO vorzutragenden Voraussetzungen indizieren zahlreiche mögliche Interessenwiderstreite auch bei einer so genannten einverständlichen Scheidung.

Eine gemeinsame Beratung im Vorfeld oder unmittelbaren Zusammenhang mit der Scheidung schließt eine einseitige Vertretung im späteren Scheidungsverfahren m.E. in jedem Fall aus.

Eine klare Mandatserteilung bereits zu Beginn eines Gespräches mit beiden Eheleuten ist unabdingbar, um die Folgen der Nichtigkeit eines Beratungsvertrages und damit den Verlust von Gebührenansprüchen zu vermeiden, falls sich eine Partei auf einen Parteiverrat beruft – pikanterweise erst nachdem das Scheidungsverfahren abgeschlossen ist und es Streit um die Höhe Ihrer Gebühren gibt.

Schon bei der Terminvergabe kann m.E. ein gemeinsames Gespräch und damit das Problem des Interessenkonflikts vermieden werden, indem Sie dem Anrufer erklären, dass der andere Ehegatte schriftlich über den Gang des Verfahrens und gegebenenfalls beabsichtigte Vereinbarungen informiert werden wird. Die notwendigen Vereinbarungen können Sie dann im alleinigen wohlverstandenen Interesse Ihrer Partei bestimmen.

### Literatur:

FamRZ 1996, Heft 5, AG Neunkirchen: Beratungsvertrag mit beiden Ehegatten zur Vorbereitung einer einvernehmlichen Scheidung ist sittenwidrig und verstößt gegen § 43a IV BRAO.

FamRZ 1981, 608 BayObLG: Interessengegensatz beim Versorgungsausgleich/Parteiverrat, FamRZ 1983, 1045 OLG Celle: Aufhebung der Prozesskostenhilfebeordnung, wenn RA in einem Eheverfahren beide Parteien im entgegengesetzten Interesse beraten oder vertreten hat.

AnwBl 1981, 187 ff., *Borgmann*.

AnwBl 1995, 304.

*Kleine-Cosack*, BRAO Kommentar, 3. Aufl., zu § 43a Rn 34.

NJW 2003, 730 ff., *Erb*, Tendenz zur Entkriminalisierung: Parteiverrat und anwaltliche Beratung bei „einverständlichen“ Ehescheidungen.

Ein zweiter, nach meiner Erfahrung immer häufiger werdender Fall ist der des

## 2. Volljährigenunterhalt(s)

Fall: Die Ehefrau, die Sie im Scheidungsverfahren vertreten haben, kommt später mit Ihrem volljährigen Sohn zu Ihnen, um Unterhalt gegen den Vater geltend zu machen.

Die Frage, die Sie zuerst stellen, ist die, wen Sie vertreten sollen:

Den Sohn, der Unterhaltsansprüche gegen den Vater geltend machen will, **oder** die Mutter als Unterhaltsverpflichtete – zumindest im Rahmen der zu bestimmenden Haftungsanteile? Vertreten können Sie m.E. jedenfalls auf den ersten Blick grundsätzlich jeden der beiden, aber nur alleine. Ansonsten geraten Sie unweigerlich in den Interessenkonflikt,

dass die möglichen Ansprüche des Sohnes gegen den Vater sich auch gegen die Mutter und damit Ihre Mit-Mandantin richten können. Diese wird grundsätzlich auch Ihnen gegenüber ein eigenes Interesse zumindest daran bekunden, dass sie jedenfalls nicht auf Barunterhalt in Anspruch genommen wird.

Weil mit der Volljährigkeit des Kindes ein neuer Rechtszustand gegeben ist, sind Sie m.E. grundsätzlich nicht gehindert, nunmehr den Sohn zu vertreten.

Eine Betreuungsleistung durch die Mutter wird beim Volljährigen nicht mehr vorausgesetzt. Der Volljährige ist jetzt aktivlegitimiert und prozessfähig.

Es kommt oft hinzu, dass der Sohn wahrscheinlich ebenfalls kein Interesse hat, die Mutter über den theoretischen Haftungsanteil in Anspruch zu nehmen, weil diese Anteile durch tatsächliche Leistungen wie „unentgeltliche“ Wohnungsgewährung bereits überobligatorisch abgedeckt sind.

Die Mutter ist zudem meist bereit, Auskunft über ihr Einkommen zum Zwecke der Feststellung der Unterhaltsquote des Vaters zu erteilen.

Ist sie das nicht, müsste sie vom Sohn auf Auskunft in Anspruch genommen werden und dann richtet sich allerdings Ihre Anwaltstätigkeit gegen die frühere Mandantin.

#### **Fazit:**

Es ergeben sich zwar nicht notwendig Interessenkonflikte zwischen Mutter und Sohn, die Sie hindern, nun ein Mandat für den Sohn zu übernehmen.

Trotzdem ist auch hier für eine klare Vollmachterteilung und damit eine auch gegenüber der Mutter offen gelegte Vertretung der ausschließlichen Interessen des volljährigen Kindes zu sorgen.

Ich will nicht verhehlen, dass der Schutz des Vertrauensverhältnisses zur früheren Mandantin (auch deren wirtschaftliche Interessen) und auch das Interesse der Rechtspflege an einer geradlinigen anwaltlichen Berufsausübung in diesem Fall Probleme machen.

In der Praxis ist es aber oft gerade auch der Wunsch der früheren Mandantin (des früheren Mandanten), dass Sie jetzt den Sohn/die Tochter vertreten.

Dies ist ein Fall, der m.E. ausnahmsweise damit gelöst werden kann, dass der/die **frühere Mandant(in)** auf den grundsätzlich auch in die Zukunft wirkenden Vertrauensschutz aus der früheren Mandatsbeziehung **wirksam** für den neuen Lebenssachverhalt **verzichtet**.

**Literatur** (insbesondere zu den allgemeinen Grundsätzen): NJW 2001, 1521 (auch AnwBl 1997, 129 f.), Prof. Dr. Henssler, Das Verbot widerstreitender Interessen. MDR 1997, 409 ff., Henssler/Schwackenberg. AnwBl 1981, 187 f., Borgmann.

Abschließend will ich auf den wichtigen Fall der

### **3. Mediation**

eingehen.

Fall: Nach beendeter Mediation bitten die Eheleute Sie um ihre Vertretung bei der nun einvernehmlichen Scheidung, in dem nun nur noch der Versorgungsausgleich von Amts wegen geregelt werden soll.

Die **Mediation** kann heute im Familien- und Erbrecht nicht mehr wegedacht werden. Der Anwalt-Mediator ist dazu berufen, widerstreitende Interessen auszugleichen. Eine Interessenvertretung nur einer Partei verbietet sich damit im Mediationsverfahren.

Meines Erachtens ist die weitere Vertretung einer Partei generell und gerade auch für ein sich anschließendes Ehescheidungsverfahren ausgeschlossen. Der Anwalt-Mediator kennt durch die Mediation die unterschiedlichen Interessen der Parteien und hat sie im Idealfall bereits zum Ausgleich gebracht.

Er verrät Parteiinteressen und verstößt gegen seine Neutralitätsverpflichtung als Mediator, wenn er nun z.B. den Ehemann im Scheidungsverfahren vertritt und damit nach außen einseitig dessen Interessen vertritt, was durch die Antragstellung in seinem Namen bereits offenkundig wird. Er begeht schon im formalen Sinn einen Parteiverrat an der Partei, die er nun nicht mehr vertritt.

Aber auch sachlich-rechtlich greift das Verbot der – nachträglichen – Mandatierung für das Scheidungsverfahren:

Selbst bei einer umfassenden Regelung des Zugewinns, des Unterhaltes, Hausrats etc. durch die Mediation, kann nun durch den noch streitig vom Gericht zu entscheidenden Versorgungsausgleich eine Benachteiligung einer Partei gegeben sein.

Die Durchführung des Versorgungsausgleichs, insbesondere bei schuldrechtlich auszugleichenden betrieblichen Anwartschaften, stellt eine erhebliche Vermögensposition dar. Sie kann zu einem erheblichen Interessenwiderstreit führen, erst recht, wenn sie in der Mediationsvereinbarung nicht berücksichtigt wurde. Damit würde sich aber zu Lasten des Mediators u.U. ein Beratungsverschulden offenbaren, das zu vermeiden ist.

(Ich verweise aber auch auf die oben gemachten Ausführungen zum Versorgungsausgleich bei der einverständlichen Scheidung.)

Nach Beendigung der Mediation ist damit keine Vertretung einer Partei in derselben Rechtssache, sprich aus dem einheitlichen Lebensverhältnis der Ehe und Familie möglich.

Dies sollte genauso selbstverständlich sein wie die Tatsache, dass ein Notar, der bereits einen Ehe- und Erbvertrag protokolliert hat, später von der Vertretung einer der Parteien im Scheidungsverfahren ausgeschlossen ist.

Dies gilt auch für den Notar, der eine Urkunde über eine Unterhaltsverpflichtung erstellt hat und dadurch von einer späteren Vertretung nicht nur des Unterhaltsschuldners, sondern auch des Unterhaltsgläubigers ausgeschlossen ist (weil es um die Richtigkeit seiner eigenen Urkunde geht).

#### **Literatur:**

FamRZ 2002, 37 OLG Karlsruhe: Anwaltliche Tätigkeit als Mediator zulässig, aber jede spätere Tätigkeit in derselben Rechtssache, die Gegenstand der Mediation war, ausgeschlossen (m.w.N.).

NJW 1999, 1875 AG Emmerich: Keine Anwaltsvertretung bei notarieller Beurkundung der Unterhaltsschuld.

Kofler, Mediation und Interessenkonflikt, FF 1998, 74.

Henssler/Schwackenberg, Mediation – kein Fall der Interessenkollision, FF 1998, 77.

Ich erlaube mir ein

#### **abschließendes Fazit**

Die Beispiele haben meines Erachtens gezeigt, dass es zwar weitgehend *gleichgerichtete rechtliche Interessen* geben kann (einverständliche Scheidung, Inanspruchnahme des Vaters auf Unterhalt durch den Volljährigen, Mediation zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung), die aber durchaus *wirtschaftlich entgegengesetzte Ergebnisse* haben können (Verzicht – Erhalt von Versorgungsausgleichsansprüchen, Vermeidung von Barunterhaltsansprüchen durch die Mutter, streitige Auseinandersetzung nach „unvollständiger“ Mediation).

Es gibt im anglo-amerikanischen Recht eine Grundregel, die über die hier anzuwendende Vorschrift des § 43a IV BRAO hinausgeht, meines Erachtens aber der Maßstab für die Frage sein sollte, ob ein „neues“ Mandat angenommen werden kann:

Der Anwalt darf nach dieser Regel nicht bereits im **Besitz von „relevant confidential information“** (Henssler in NJW 2001, 1523 m.N. zum anglo-amerikanischen Recht) sein, wenn er ein neues Mandat annimmt, ansonsten er im-

mer das Risiko eines Interessen- und damit Parteiverrats eingeht.

Immer dann also, wenn Sie das unguete Gefühl haben, einen Mandanten (dessen Informationen an Sie) zu verraten, sollten Sie gewarnt sein und im Zweifel auch ein neues Mandat für einen neuen Mandanten mit neuem Sachverhalt – jedenfalls in Familiensachen – ablehnen.

Es handelt sich bei Familien- und Ehesachen um einen besonders sensiblen Persönlichkeitsbereich, der besonderen Schutz auch durch uns Anwälte bedarf.

**Der Mandant bestimmt die Interessen, auch für weitere Mandate in der Zukunft.**

Einmal Mandant immer Mandant.

*Anm. d. Redaktion:* Siehe auch *Groß*, in: *Schnitzler*, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, § 2 Rn. 30 ff.

*Gatzweiler/Schmülling*, FF 2000, 131.

OLG Karlsruhe NJW 2002, 3561 ff.

\* Kurzreferat, gehalten auf dem 53. Deutschen Anwaltstag vom 9. bis 11.5.2002 in München, Berufsrechtsausschuss und Sozietätsrechtsausschuss.

## Dokumentation

### Antrag der Fraktion der CDU/CSU:

#### Versorgungsausgleich umgehend regeln – Keine Schlechterstellung von Frauen bei der Alterssicherung

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Rentenanwartschaften, welche die Ehegatten während der Ehe erworben haben, sind Ergebnis ihrer gemeinsamen, partnerschaftlichen Lebensleistung und von vornherein zur Versorgung beider Partner bestimmt. Sie sind deshalb im Scheidungsfall zu teilen. Insofern dient der Versorgungsausgleich bei Ehescheidung nach den §§ 1587 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dem Aufbau einer eigenständigen sozialen Sicherung des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten im Alter und bei Invalidität. Rechtsgrundlage für einen gerechten und zügigen Ausgleich der Versorgungsansprüche nach § 1587a Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 BGB war in der Vergangenheit die sog. Barwertverordnung, eine von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates gem. der Ermächtigung in § 1587a Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB erlassene Rechtsverordnung.

Mit dem 31.12.2002 ist diese Rechtsgrundlage entfallen. Der BGH hat in seinem Beschl. v. 5.9.2001 (BGH XII ZB 121/99 (München), NJW 2002, 296 ff.) eine weitere Anwendung der Barwertverordnung nach diesem Zeitpunkt – selbst unter dem Aspekt der Wahrung der Rechtseinheit – ausgeschlossen. Er hat die Bundesregierung als Verordnungsgeber dringend aufgefordert, die Barwertverordnung bis zu diesem Zeitpunkt an die geänderten tatsächlichen Verhältnisse anzupassen und durch geeignete versorgungsausgleichsbezogene Vorgaben dem Rechtsanwender ohne versicherungsmathematische Kenntnisse eine sachgerechte Barwertermittlung zu ermöglichen (BGH a.a.O., 299).

Der BGH hat in seinem Beschl. zudem ausdrücklich ausgeschlossen, dass die Säumnis der Bundesregierung als Verordnungsgeber die Gerichte berechtigt, nach eigenem Gutdünken an Stelle der Barwertverordnung „Ersatztabellen“ anzuwenden (BGH a.a.O., 299). Auch dieser Ausweg ist den Prozessbeteiligten bzw. den Gerichten also versperrt.

Das Bundesministerium der Justiz selbst hatte den Handlungsbedarf bereits in einem Schreiben v. 30.9.2000 zugestanden (BGH a.a.O., 299). Gleichwohl hat es die Bundesregierung versäumt, in der vom BGH vorgegebenen Frist bis zum 31.12.2002 entweder eine einwandfreie Nachfolgeregelung des Versorgungsausgleichs oder aber zumindest eine tragfähige Übergangsregelung zu schaffen.

Nach fast zweijähriger Tatenlosigkeit legte das Bundesministerium der Justiz zwar im Oktober 2002 einen Gesetzentwurf zur Neuregelung des Versorgungsausgleichs vor. Durch diesen Entwurf wäre jedoch insbesondere für Ehefrauen, die vor ihren geschiedenen Ehemännern in Rente gegangen oder aber berufsunfähig geworden wären, eine dramatische Versorgungslücke entstanden, da sie ihren Anspruch auf Versorgungsausgleich solange nicht hätten realisieren können, wie der ehemalige Ehegatte selbst keine Rente bezieht.

Die von der Bundesregierung beabsichtigte Verweisung in den schuldrechtlichen Versorgungsausgleich hätte zudem zahlreiche weitere Probleme nach sich gezogen. So hätten insbesondere Frauen keine eigenen Versorgungsanswartschaften erhalten, sondern häufig im hohen Alter mit eigenen Anträgen eine monatliche Geldrente von ihrem ehemaligen Ehemann einfordern müssen. Das Zahlungs- und Vollstreckungsrisiko wäre eindeutig zu Lasten der Anspruchsteller gegangen. Es wäre zudem die Tendenz zu erwarten gewesen, dass insbesondere Frauen aus Angst vor neuen Rechtsstreitigkeiten Jahre nach der Scheidung einen schuldrechtlichen Versorgungsausgleich überhaupt nicht geltend gemacht hätten oder sich in Folge der verbreiteten fehlenden Einsicht in den Wert der Anwartschaften die Ausgleichsrechte gegen viel zu geringe Beträge hätten abkaufen lassen. Eine solche Regelung hätte dem Grundgedanken der sozialen Sicherung durch den Versorgungsausgleich widersprochen und unter Umständen sogar die Träger der Sozialhilfe belastet.

Nach dieser gravierenden Kritik, unter anderem durch den Deutschen Anwaltverein (DAV) und die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), hat das Bundesministerium der Justiz den Entwurf daher wieder zurückgezogen. Einen neuen Entwurf gibt es bislang nicht.

Leidtragende sind die Prozessbeteiligten in den Scheidungsverfahren vor deutschen Familiengerichten; dort insbesondere die ehemaligen Ehepartner, für die der zügige Abschluss der Verfahren schon aus finanziellen Gründen von existenzieller Bedeutung ist. In zahlreichen Verfahren muss der Wert der Anwartschaften nun für den jeweiligen Einzelfall gesondert durch Sachverständigengutachten ermittelt werden, wodurch Parteien und Fiskus mit erheblichen Mehrkosten belastet werden. Oft ist die einzige Möglichkeit die Abtrennung und Aussetzung des Versorgungsausgleichsverfahrens bis zur Schaffung einer Nachfolgeregelung der Barwertverordnung durch die Bundesregierung. Der Zeitpunkt, in dem mit einer solchen zu rechnen ist, ist derzeit noch nicht absehbar. Weder der zusätzliche Kostenaufwand noch der zusätzliche Zeitaufwand sind für die Betroffenen weiter hinnehmbar.

II. Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

- ihrer Pflicht als Verordnungsgeber nach § 1587a Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 BGB nachzukommen und umgehend eine Neuregelung zu schaffen, die geeignet ist, das durch die Unzulässigkeit der Anwendung der Barwertverordnung entstandene rechtliche Vakuum zu füllen und den Versorgungsausgleich auf eine verlässliche und gerechte Grundlage zu stellen,
- eine Neuregelung anzustreben, die im Scheidungsfall insbesondere nicht die Alterssicherung der Frauen und Männer schwächt, die sich in der Ehe für einen gewissen Zeitraum ausschließlich der Familienarbeit gewidmet haben