

Art. 1825 Abs. 2 ZGB. Das Fehlen einer hinreichenden Sicherung des Pflichtteilsberechtigten im Verhältnis zu den anderen Erben war der entscheidende Grund für die Ablehnung der deutschen Auffassung (§ 2317 BGB).

Pflichtteilsberechtigte sind nach griechischem Recht die Abkömmlinge, die Eltern und der überlebende Ehegatte. Voraussetzung: Der Berechtigte würde im konkreten Fall aufgrund gesetzlicher Erbfolge zum Erben berufen sein. Wenn z. B. der Erblasser in seinem Testament seinen einzigen Sohn, seine Enkelin (die Tochter seines Sohnes), seine Ehefrau und seinen Vater nicht bedenkt, sind pflichtteilsberechtigt nur der Sohn und die Ehefrau, nicht dagegen der Vater und die Enkelin.

Das Pflichtteilsrecht besteht immer und bei allen Pflichtteilsberechtigten in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Bei der Feststellung werden alle Personen mitgerechnet, die zur Zeit des Erbfalls leben und den Erblasser als gesetzliche Erben beerben würden. Der Pflichtteilsberechtigte kann die Erbschaftsklage (Art. 1871 ZGB) gegen die übrigen Miterben erheben und die seinen Pflichtteil deckenden Erbschaftsgegenstände herausverlangen²⁵.

5. Erbgemeinschaft

Werden mehrere Erben zur Erbfolge berufen, so entsteht eine Miterbengemeinschaft. Die Gemeinschaft der Erben ist nach griechischem Recht keine Gesamthand, wie das nach deutschem Recht der Fall ist, sondern eine Bruchteilsgemeinschaft (ebenso wie im französischen, italienischen und österreichischen Recht).

Zu beachten ist, dass die Gemeinschaft der Miterben nur theoretisch an der gesamten Erbmasse besteht. In Wirklichkeit handelt es sich um eine Bruchteilsgemeinschaft an den einzelnen Nachlassgegenständen. Denn nicht alle Nachlassgegenstände sind Gegenstand der Erbgemeinschaft (z. B. unterliegen die Nachlassverbindlichkeiten und Nachlassforderungen nicht der Erbgemeinschaft). Diese werden mit dem Erbfall ipso jure unter den Miterben im Verhältnis ihrer Erbanteile geteilt (Art. 1885 ZGB)²⁶.

Jeder Miterbe ist berechtigt, sowohl über seine Quote als auch über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen zu verfügen (Art. 1886 ZGB). Er ist auch berechtigt, die Teilung des Nachlasses jederzeit zu verlangen (Art. 1887 S. 1 ZGB). Grundsätzlich erfolgt die Teilung in natura, soweit das möglich ist (Art. 480 Abs. 1 gr. ZPO). Gehört zum Nachlass ein kaufmännischer Betrieb, gibt es Besonderheiten (vgl. Art. 483 Abs. 3 gr. ZPO).

Ich hoffe, dass meine Ausführungen Ihnen helfen werden, Ihren nächsten Fall mit griechischem Familien- und Erbrecht zu gewinnen, oder mindestens leichter zu lösen. Gewinnen können wir immer, wenn wir uns nicht nur auf unser eigenes Recht beschränken. Ich darf ein Beispiel aus der Antike erwähnen:

Der berühmte athenische Redner und Rhetoriklehrer Isokrates, gewissermaßen ein Walter Jens der Klassik, verteidigte in Aiginitiko vor den Richtern der Insel Aegena die Wirksamkeit des Testamentes von Thrasylochos. Er trug vor, dass das Testament sowohl nach dem Recht von Aegena, das heißt, dem Recht des Ortes, in dem der Prozess stattfand, als auch nach dem Recht der Insel Sifnos, das heißt, nach dem Heimatrecht des Erblassers und des testamentarischen Erben, und schließlich auch nach dem Recht einer dritten Stadt, vermutlich der Stadt Athen, dessen Bürger derjenige war, der die Wirksamkeit des Testamentes in Frage gestellt hatte, wirksam war.

Das Dilemma mit den überobligatorischen Einkünften beim Ehegattenunterhalt

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht *Inge Saathoff*, Oldenburg

Wenn von überobligatorischen Einkünften die Rede ist, so sind Einkünfte gemeint, welche ein Elternteil neben der Betreuung minderjähriger Kinder erzielt. Der Gedanke, welcher diesem Begriff zugrunde liegt, ist der, dass von einem Elternteil, der minderjährige Kinder betreut, nicht verlangt werden soll, überhaupt oder über einen bestimmten Rahmen hinaus eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Dabei dient die Einordnung dieser Erwerbstätigkeit als überobligatorisch einerseits dem Kindeswohl, da unterstellt wird, dass bis zu einem gewissen Alter Kinder einer sehr intensiven und kontinuierlichen Betreuung bedürfen. Für die Entwicklung des Kindes wäre es daher nicht dienlich, wenn man den Elternteil von der Betreuung des Kindes abzieht, indem man ihn darauf verweist, erwerbstätig werden zu müssen. Andererseits geht es darum, den Elternteil, welcher neben der sehr anspruchsvollen und zeitintensiven Aufgabe der Kindesbetreuung dennoch eine Erwerbstätigkeit ausübt, für diese Doppelbelastung entsprechend zu honorieren und daher seine Einkünfte gemäß § 1570 BGB nur nach Billigkeit bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen.

Bereits bei dieser Umschreibung des Begriffes wird deutlich, dass es eigentlich weniger um eine Obliegenheitsfrage geht, wie der Begriff vermuten lässt, als um eine Frage der Interessenabwägung.

Nichtsdestotrotz, für sich genommen sind diese Gedanken sowohl aus Sicht des Kindeswohls als auch aus Sicht des doppelt belasteten Elternteils durchaus unterstützenswert. Aber wie geht eigentlich die Praxis tatsächlich mit dem Begriff der überobligatorischen Einkünfte um? Wann sind Einkünfte überobligatorisch und wie wirken sich diese aus? Schon bei einer vergleichenden Betrachtung der unterhaltsrechtlichen Leitlinien stellt man schnell fest, dass sich diese Fragen offensichtlich nicht klar beantworten lassen, sondern hier sehr differierende Vorstellungen bestehen.

So legt sich beispielsweise das OLG Hamm nicht fest, sondern formuliert: „Betreut ein Ehegatte ein minderjähriges Kind, so bestimmt sich seine Verpflichtung zur Erwerbstätigkeit nach den Umständen des Einzelfalles.“ Welche Umstände hier im Einzelfall eine Rolle spielen, bleibt offen, so dass es sowohl dem Unterhaltspflichtigen als auch dem Unterhaltsberechtigten obliegt, hierzu konkret vorzutragen und die im Einzelfall vorliegende Situation zu schildern.

Etwas konkreter wird hier bereits das Oberlandesgericht Celle, wenn es ausführt: „Betreut ein Ehegatte minderjährige Kinder, so richtet sich die Zumutbarkeit seiner eigenen Erwerbstätigkeit nach den Umständen des Einzelfalles. Dabei ist insbesondere auf die Zahl der Kinder und deren Alter, auf etwaige Schulprobleme sowie auf andere Betreuungsmöglichkeiten abzustellen.“ Weiter heißt es dort: „Im Allgemeinen kann davon ausgegangen werden, dass eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, solange ein Kind noch die Grundschule besucht und dass danach jedenfalls eine Teilzeitbeschäftigung in Betracht kommt.“

Diese Tendenz, insbesondere auf Altersgrenzen oder den Besuch einer bestimmten Schulklasse abzustellen, scheint sich weitestgehend durchgesetzt zu haben. Begeistert über diesen Trend ist der Anwalt ebenso wie der Richter. Endlich weiß man, wo man steht, und alles ist ganz einfach anzuwenden. Man merke sich, z. B. in Oldenburg, die Formel:

²⁵ Ferid/Firsching, a.a.O., S. 69 f.; 71, Papantoniou, a.a.O., S. 15.

²⁶ Ferid/Firsching, a.a.O., S. 85 f.

wenn $K1 < 8$ Jahre, dann EO (-),
wenn $K1 > 8$ Jahre aber < 16 Jahre, dann EO (+) und zwar $\frac{1}{2}$ -tags,
wenn $K1 > 16$ Jahre, dann EO (+) aber ganztags,
wenn aber $K1 + K2$, wobei $K1 < 13$ Jahre, dann EO (-) ...
und schon fühlt man sich sicher bei Beurteilung der Frage, ob man seinen Berechnungen denn auch die richtigen Annahmen zugrunde gelegt hat.

Wenn auch etwas überzeichnet, so stellt sich im Wesentlichen die Praxis genau so dar. Gibt man erst einmal klare Leitlinien an die Hand, so werden sie ergriffen und zum Maß aller Dinge gemacht. Eine Einzelfallprüfung findet nicht mehr statt. Schnell ist vergessen, dass diese Altersgrenzen doch nur eine Orientierungshilfe sein sollten und die Prüfung des Einzelfalles daher nicht ersetzen können.

Der Unterhaltsberechtigte wird an dieser Regelung nichts auszusetzen haben, kann er sich doch klar darauf einstellen, was man von ihm erwartet. Die Interessen des Pflichtigen spielen bei diesen Berechnungen jedoch keine Rolle mehr.

Auch der Vergleich der verschiedenen Leitlinien, welche konkrete Altersgrenzen aufgenommen haben, zeigt, dass auch hier wieder keine einheitliche Linie gefunden wurde, wann denn jeweils eine Erwerbsobliegenheit entstehen soll und in welchem Umfang.

Ein krasses Gegenstück zu den bisherigen Regelungsvarianten findet sich in den Leitlinien des Brandenburgischen Oberlandesgerichtes. Dort heißt es: „Leben im Haushalt des Unterhaltspflichtigen oder des Unterhaltsberechtigten gemeinschaftliche minderjährige Kinder, so kann sich das anrechenbare Einkommen um Betreuungskosten, vor allem Kosten für eine notwendige Fremdbetreuung, mindern.“ Ausdrücklich findet sich dort ein Hinweis, dass in einem solchen Fall möglicherweise die Einkünfte des Unterhaltsberechtigten teilweise überobligatorisch sein können, nicht. Bei dieser Fülle an verschiedenen Leitlinien, welche alle den gleichen Ausgangfall regeln sollen, fällt es schwer, sowohl dem Unterhaltspflichtigen als auch dem Unterhaltsberechtigten zu erläutern, wieso es zu diesen regionalen Verschiebungen mit teilweise sehr krassen Abweichungen bei dem Ergebnis der Unterhaltsberechnung kommt. So werden sich beispielsweise die verschiedenen Altersgrenzen wohl kaum regional aus der Tatsache entwickelt haben, dass möglicherweise in dem einen Bezirk mehr Kindergartenplätze angeboten werden können oder mehr verlässliche Grundschulen zur Verfügung stehen als in anderen. Bereits hier wird daher, wie zugegebenermaßen in anderen Bereichen der Unterhaltsberechnungen auch, der Ruf nach Gerechtigkeit laut und damit dem Muss, vereinheitlichende Regelungen zu finden. Dies gilt erst recht, wenn man dann auch noch den Vergleich zum § 16151 BGB zieht, welcher vom betreuenden Elternteil die Wiederaufnahme einer Ganztags-tätigkeit grundsätzlich nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes erwartet. Wie dies wiederum mit den Interessen des Kindes in Einklang zu bringen ist, bleibt offen.

Wenn man diesen Wunsch nach einer vereinheitlichten Regelung jedoch äußert, so stellt sich in der Tat die Frage, wie eine solche aussehen könnte. Es kommt hier schnell der Gedanke auf, dass eine Vereinheitlichung stets am besten dann erreicht werden wird, wenn klare Regeln aufgestellt werden, welche demgemäß kalkulierbar sind und daher dem den Unterhalt berechnenden Rechtsanwalt die Möglichkeit geben, die Prozesssituation konkret abzuschätzen. Man müsste daher annehmen, dass die Altersgrenzen, welche sich teilweise in den unterhaltsrechtlichen Leitlinien finden, des Rätsels Lösung sind. Sicherlich sind sie es für den betreuenden Elternteil aus den vorgenannten Gründen. Aus Sicht des Unterhaltspflichtigen ist eine solche Vorgehensweise sicherlich nicht zu rechtfertigen. Gerade jetzt, nachdem in den verschiedensten Bereichen der Unterhaltsberechnung

die Anrechnungsmethode immer weiter zurückgedrängt wird, wird man sich die Frage stellen müssen, ob nicht doch viel häufiger zu prüfen ist, ob von dem anderen Elternteil nicht ebenfalls, wenn vielleicht auch nur teilweise, eine Erwerbstätigkeit verlangt werden kann, um den Unterhaltspflichtigen nicht über die Maßen zu beanspruchen. Gerade dann, wenn Kinder betreut werden, scheiden schließlich vielfach die Möglichkeiten, auch die Interessen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen, wie z. B. über eine Befristung des Ehegattenunterhaltsanspruches, aus, da von einer kurzen Ehedauer gerade nicht mehr die Rede ist.

Um hier gewisse Ungerechtigkeiten auszugleichen, behält sich beispielsweise der Senat eines Oberlandesgerichtes mit dem Gedankengang, dass der betreuende Elternteil doch bereits hinreichend dadurch entlastet würde, dass nur 50 % der Einkünfte berücksichtigt würden, so dass es bei diesen überobligatorischen Einkünften nicht gerechtfertigt sei, zusätzlich auch noch die Differenzmethode als die richtige Berechnungsmethode für diese Ausgangsfälle anzuwenden. Dieser Senat errechnete der erwerbstätigen Kindesmutter daher einen deutlich geringeren Ehegattenunterhalt, als von ihr geltend gemacht, und legte ihr demgemäß nahe, die eingelegte Berufung zurückzunehmen. Es bleibt zu hoffen, dass sich diese Berechnungsweise so nicht durchsetzt, da sie zusätzlich zu den vorstehend aufgezeigten Abweichungen bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit überobligatorisch ist oder nicht, die Rechenergebnisse, welche dann erlangt werden, noch weiter auseinanderklaffen ließe.

Betrachtet man diese Probleme, so dürfte trotz des Wunsches nach zunehmender Schematisierung die größere Gerechtigkeit in den Konstellationen liegen, in welchen wirkliche Einzelfall beleuchtet wird.

Es soll an dieser Stelle durchaus eingeräumt werden, dass es stets problematisch ist, zu beurteilen, in welchen Einzelfällen man davon ausgehen darf, dass eine Tätigkeit zumutbar ist und in welchen diese Situation eben gerade nicht besteht.

So gibt es verschiedene Entscheidungen, welche z. B. darauf abstellen, ob eine Betreuung des Kindes während der Berufstätigkeit beispielsweise durch die im selben Haus lebenden Großeltern möglich ist. So heißt es z. B. in einer Entscheidung des OLG Celle¹: „Außerdem leben im Hause der Antragsgegnerin ihre Eltern, auf deren Hilfe sie nach der Lebenserfahrung rechnen kann. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, ihre Eltern seien alters- und krankheitsbedingt nicht in der Lage, sich – soweit nötig – um die Kinder zu kümmern, wenn sie – die Antragsgegnerin – nicht zu Hause sei, und die Großeltern lehnten eine Betreuung der Kinder auch ab, ist unsubstantiiert. Weder sind Alter und krankheitsbedingte Behinderungen der Großeltern konkret dargelegt worden, noch ist ersichtlich, warum Großeltern, mit denen eine häusliche Gemeinschaft begründet worden ist, sich weigern sollten, sich in beschränktem Umfang um ihre Enkel zu kümmern.“ Natürlich stellt das Wohnen mit den Eltern im gleichen Haus den Idealfall für die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit dar, wenn diese bereit sind, Betreuungsaufgaben zu übernehmen. Es ist jedoch zu problematisieren, ob so ohne weiteres unterstellt werden kann, dass sich Großeltern wohl kaum weigern werden, diese Betreuungsaufgaben zu übernehmen. Stets dann also, wenn diese nicht nachhaltig erkrankt sind oder Ähnliches, müsste man als Standard unterstellen, dass die Großeltern dann auch faktisch die Betreuungsaufgaben übernehmen werden, da es in ihren Genen quasi so angelegt ist. Könnte man dieses so klar unterstellen, so könnte man auch gleich die „Oma-Gen-Leitlinie“ formulieren, nach welcher eine Er-

1 FamRZ 1998, 1518, 1519.

werbsobliegenheit stets besteht, wenn eine Oma im näheren Umkreis lebt.

Diese Sichtweise halte ich für kritisch, insbesondere im Vergleich zu der ansonsten im Unterhaltsrecht üblichen Rechtsprechung, dass freiwillige Leistungen Dritter, welche dem Unterhaltsberechtigten zugute kommen, gerade nicht die Unterhaltsverpflichtung reduzieren sollen². Es soll durchaus eingeräumt werden, dass derartige Fälle des Zusammenlebens die Vermutung nahe legen, dass eine ausgeübte Tätigkeit in diesem Fall nicht überobligatorisch ist. Ob man umgekehrt jedoch aus dem Vorhandensein der Großeltern automatisch den Schluss ziehen kann, dass diese Betreuungsaufgaben übernehmen werden und daher eine Tätigkeit gesucht werden muss, ist zumindest fraglich, da auch die Großeltern ihren Lebensabend frei planen wollen und daher zwar vielleicht flexibel Betreuungsaufgaben übernehmen werden, sich aber möglicherweise nicht über das ganze Jahr hinweg festlegen lassen wollen – auch die Interessen der Großeltern können daher eine Rolle spielen.

Wie eng teilweise die Sichtweise der Gerichte bei der Beurteilung der Frage ist, ob eine Tätigkeit überobligatorisch ist oder nicht, wenn unübliche Konstellationen auftreten, dürfte jedem bekannt sein. Sehr schnell gelangt das Gericht zu der Auffassung, dass die Mutter, welche Betreuungsaufgaben übernimmt und nebenher arbeitet, mit dem Moment, in welchem die Trennung eintritt, eine überobligatorische Tätigkeit ausübt, obwohl sie diese bereits während der intakten Ehe ausgeübt hat. Zwar mag es durchaus viele Gründe geben, warum gerade aufgrund der Trennung die ausgeübte Tätigkeit nunmehr eine größere Belastung darstellt, ein Automatismus ist hierin jedoch sicherlich nicht zu sehen, selbst wenn dieser Eindruck in der gerichtlichen Praxis entsteht. Wenn jedoch umgekehrt ein Kind von der während der Ehe nicht berufstätigen Mutter betreut wird, während das andere minderjährige Kind seit der Trennung vom stets während der Ehe berufstätigen Vater betreut wird, so stellt sich dieser Automatismus nicht ohne weiteres ein³. Vielmehr jongliert man mit gewissen Abzügen für Betreuungskosten oder höheren Abzügen für den Kindesunterhalt, wenn hier der Bar- und gleichzeitig der Betreuungsunterhalt geleistet wird, nur selten gelangt man jedoch zu dem Ergebnis, dass in solchen Fällen der Unterhaltsberechtigte keine bessere Rechtsposition geltend machen kann als der Unterhaltspflichtige, da die Situationen gleichartig sind, wie dies beispielsweise das OLG Hamm in einer Entscheidung vom 24. 9. 1993 verdeutlicht⁴.

Eine Patentlösung, wie man derartigen Ungleichbehandlungen entgegenwirken kann, scheint nicht in Sicht. Denkbar wäre es vielleicht, in einer ersten Stufe deutlich geringere Altersgrenzen zu formulieren, binnen welcher dann in jedem Fall eine Erwerbsobliegenheit nicht bestünde. Im Rahmen einer zweiten Stufe könnten Altersgrenzen festgesetzt werden, binnen welcher dann immer eine Einzelfallabwägung zu erfolgen hat, sofern die Parteien zu der jeweiligen Belastungssituation konkreter vortragen. Erfolgt ein solcher Vortrag nicht, so kann das Gericht im Rahmen der Richtlinien vermuten, dass keine oder nur eine teilweise Obliegenheit besteht. Eine solche, wenn auch nur zaghafte Änderung der Leitlinien, würde jedoch nur dann tatsächlich Veränderungen bringen, wenn die Gerichte sie nicht mehr als starre Altersgrenzen anwenden würden, sondern dann auch den Einzelfall prüfen und eine diesem Einzelfall angepasste Entscheidung treffen. Dieser Appell kann sich jedoch nicht nur an die Gerichte richten, sondern setzt vielmehr in erster Linie voraus, dass gerade für den anwaltlichen Vortrag bei Gericht Problembewusstsein geschaffen wird und in den hier relevanten Fällen auf die Besonderheiten des Einzelfalls nachdrücklich hingewiesen wird. Je häufiger hier das Bedürfnis laut wird, nicht nur nach einem groben Schema abzuhaken, desto mehr können sich auch Fallkonstellatio-

nen herausbilden, in welchen sich ein Abweichen vom Standard geradezu anbietet.

Dieses Erfordernis – dies sei nochmals wiederholt – besteht umso mehr, um nicht die Unterhaltspflichtigen einseitig zu belasten, wenn nunmehr zunehmend die Unterhaltsansprüche sowohl der Höhe nach als auch hinsichtlich ihrer zeitlichen Dauer bedingt durch die weitreichende Anwendung der Differenzmethode gestreckt werden. Selbstverständlich hat diese Abwägung stets im Lichte des Kindeswohls zu erfolgen. Es geht demgemäß auch nicht darum, zu Lasten der Kinder die Unterhaltsberechtigten frühzeitig auf umfangreiche Erwerbstätigkeiten zu verweisen. Es geht vielmehr darum, Einzelfallprüfungen selbst anzustellen und auch von den Gerichten einzufordern, um auf diese Weise ausgewogene Ergebnisse anzustreben, welche den Interessen aller Beteiligten gerecht werden.

² *Finke*, Unterhaltsrecht, § 5 Rn. 25; OLG München, FamRZ 1997, 313.

³ *Born*, FamRZ 1997, 129, 130.

⁴ FamRZ 1994, 1114; *Finke*, Unterhaltsrecht, § 2 Rn. 36.

Dokumentation

OLG-Vertretungsänderungsgesetz – OLGVertrÄndG

Das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten – mit insbesondere der Änderung von § 78 ZPO gemäß Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes – ist am 31. 7. 2002 verkündet worden (BGBl. 2002 I S. 2850) und (mit Ausnahme von Art. 25 Abs. 2: Änderung von § 506 BGB ab 1. 7. 2005) am 1. 8. 2002 in Kraft getreten.

Neuer Basiszinssatz

Der Basiszinssatz nach § 247 BGB, der seit dem 1. 1. 2002 2,57 % betragen hat, beläuft sich ab dem 1. 7. 2002 auf 2,47 %. Der Verzugszinssatz (§ 288 Abs. 1 S. 2 BGB) beträgt daher ab dem 1. 7. 2002 7,74 %.

Unterhaltsrechtliche Leitlinien des OLG Oldenburg (Stand: 1. 7. 2002)

Die Unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate des OLG Oldenburg sind zum 1. 7. 2002 neu gefasst worden; veröffentlicht sind sie (z. B.) in NJW 2002, 2078.

Fachanwaltschaften: Berliner Erfahrungsaustausch 2001 (Auszüge)

Ca. 120 Vertreter aller Fachausschüsse aus den RAKn haben Ende des Jahres 2001 zwei Tage lang intensiv, offen