

Rechtsprechung kompakt

— *Gabriele Göhler-Schlicht*, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

Allgemeines

Haben Eltern bei der Scheidung vereinbart, dass der Vater nach außen **Anspruchsberechtigter des Kindergeldes** bleiben, dieses jedoch der Mutter zahlen soll, kommt ein Rückgriff bei der Empfängerin in Betracht, wenn der Anspruchsberechtigte der Kindergeldkasse Zahlungen erstatten muss, die ohne Rechtsgrund geleistet wurden (OLG Koblenz FamRZ 2006, 1274).

Ehegattenunterhalt

1. Da eine **doppelte Teilhabe** eines Ehegatten an geldwerten Positionen des anderen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung **nicht gerechtfertigt** ist (vgl. BGH FamRZ 2003, 432; 2004, 1352), kommt umgekehrt eine Berücksichtigung von **Darlehensverbindlichkeiten** bei der Berechnung des nachehelichen Unterhalts nicht mehr in Betracht, wenn diese

Schulden **beim Zugewinnausgleich als Passiva** in das Endvermögen des Unterhaltsschuldners eingestellt worden sind (OLG Saarbrücken FamRZ 2006, 1038 m. Anm. *Kogel*, der darauf hinweist, dass die Frage in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang anders beurteilt worden ist, vgl. BGH NJW-RR 1986, 1325, FamRZ 2003, 1544; vgl. ferner OLG München FamRZ 2005, 713).

- Der Anspruch auf **Zahlung von Aufstockungsunterhalt** ist **auf fünf Jahre** ab Rechtskraft der Ehescheidung auch bei einer bis zur Trennung bereits 21 Jahre währenden und nach 28 Jahren geschiedenen Ehe **zu begrenzen**, wenn nach der Trennung eine **wirtschaftliche „Entflechtung“** stattgefunden, die Berechtigte auf Dauer selbst in der Lage ist, ihren angemessenen Lebensstandard zu sichern, über nicht unerhebliche Rücklagen aus dem Verkauf des gemeinsamen Einfamilienhauses verfügt, aus dem Versorgungsausgleich eine nicht unerhebliche Altersversorgung hat und das gemeinsame Kind voraussichtlich nach Ablauf der Befristung nicht mehr unterhaltsbedürftig ist (OLG Düsseldorf FamRZ 2006, 1040).
- Die **Geburt eines nichtehelichen Kindes** der Ehefrau **während der Trennungszeit** führt **nicht** zur **Verwirkung** von Unterhaltsansprüchen, sondern prägt die ehelichen Lebensverhältnisse. Beim Zusammentreffen eines Anspruchs der Ehefrau auf Trennungsunterhalt nach **§ 1361 BGB** gegen den Ehemann und eines Anspruchs gem. **§ 1615I BGB** gegen den nichtehelichen Vater des während der Trennungszeit geborenen Kindes ist von einer **anteiligen Haftung** entsprechend § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB auszugehen, auch wenn aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind; ein **Vorrang des Betreuungsunterhalts ist nicht anzunehmen** (OLG Thüringen FamRZ 2006, 1205).

Kindesunterhalt

- Ehebedingte Schulden** können dem Unterhaltsanspruch minderjähriger Kinder nach § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB nur nach umfassender Interessenabwägung entgegengehalten werden (OLG Köln FamRZ 2006, 1060).
- Das an die **zweite Ehefrau** des seinen Kindern aus erster Ehe unterhaltspflichtigen Schuldners ausgezahlte **Erziehungsgeld** berührt dessen Unterhaltspflicht auch dann nicht, wenn der Anspruch der zweiten Ehefrau auf Familienunterhalt mit dem Kindesunterhalt gleichrangig ist und sich im **absoluten Mangelfall** deshalb auf die Quote des geschuldeten Kindesunterhalts auswirkt (BGH FamRZ 2006, 1182).
- Ein unterhaltspflichtiger **Taxifahrer** kann sich nicht darauf berufen, bei vollschichtiger Arbeit nur ein Einkommen zu erzielen, das unterhalb des Selbstbehalts liegt. Zur Sicherung des Existenzminimums seiner Kinder muss er ausreichende Bemühungen unternehmen und sich, wenn er in diesem Beruf langfristig nicht genügend Einkommen er-

zielt, **ggf. in anderen Berufen bewerben** (OLG Karlsruhe FamRZ 2006, 1295; s.a. AG Meldorf FamRZ 2006, 1295; ferner OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1297; OLG Hamm FamRZ 2006, 1299; OLG Thüringen FamRZ 2006, 1299; zur Zumutbarkeit einer Nebentätigkeit: OLG Düsseldorf OLGR 2006, 572).

Eheliches Güterrecht

Das **Vermögen einer Tierarztpraxis** ist beim Zugewinnausgleich nicht zu berücksichtigen, wenn daraus Unterhalt zu leisten ist (OLG Oldenburg FamRZ 2006, 1031 m. krit. Anm. *Hoppenz* unter Einbeziehung von BGH FamRZ 2003, 432).

Sonstiges Ehevermögensrecht

- Eine **Zuwendung unter Ehegatten** ist nicht Schenkung, sondern ehebedingte Zuwendung, wenn ein Ehegatte dem anderen einen Vermögenswert um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lässt, wobei er die Vorstellung und Erwartung hegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben und er innerhalb dieser Gemeinschaft am Vermögenswert und dessen Früchten weiter teilhaben werde (BGH FamRZ 2006, 1022 m. krit. Anm. *Wever*, der zu Recht darauf hinweist, dass die ehebedingte Zuwendung der Regelfall ist und die Forderung nach § 530 BGB scheitern muss, wenn der Beweis der Voraussetzungen dem Kläger nicht gelingt und auch die Voraussetzungen, unter denen die Rückgewähr der Zuwendung verlangt werden kann, nicht vorliegen).
- Der **alleinverdienende Ehemann** ist während bestehender Ehe im Innenverhältnis allein verpflichtet, die **Raten** für einen **gemeinsamen Kredit** aufzubringen; dies gilt auch nach Scheitern der Ehe, wenn sich die während der intakten Ehe maßgeblichen Verhältnisse der Aufgabenteilung unter den Ehegatten nicht geändert haben (OLG Köln FamRZ 2006, 1123).

Versorgungsausgleich

- Die Durchführung des Versorgungsausgleichs unter Anwendung der a.F. der Tabelle der **BarwertVO** verstieß gegen den sich aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden Halbteilungsgrundsatz, weil sie wegen veralteter Annahmen zum Sterbe- und Invaliditätsrisiko zu einer erheblichen Unterbewertung der Anrechte führte und teildynamische Anwartschaften unterschiedslos wie statische Anwartschaften behandelte. Auch die Anwendung der **neuen Barwertverordnung** dürfte zu **verfassungswidrigen Ergebnissen** führen, die in Zukunft durch Einholung eines **Gutachtens zum**

Wert des umzuwertenden Anrechts zu vermeiden sein werden (BVerfG FamRZ 2006, 1000). Sind Anrechte aus der Beamtenversorgung betroffen, so liegt darüber hinaus ein Verstoß gegen **Art. 33 Abs. 5 GG** vor (BVerfG FamRZ 2006, 1002 m. Anm. *Borth/Glockner*).

- Ein teilweiser (2/3) Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach **§ 1587c Nr. 1 BGB** ist gerechtfertigt, wenn die ausgleichspflichtige Ehefrau die dreifache Belastung als Mutter, Hausfrau und Erwerbstätige getragen hat und der während der Ehe überwiegend nicht rentenversicherte Ehemann kurz vor Zustellung des Scheidungsantrags eine der Altersvorsorge dienende **Lebensversicherung aufgelöst und den Auszahlungsbetrag für sich verbraucht hat** (OLG Köln FamRZ 2006, 1042).

Sorge- und Umgangsrecht

- Allein die **Weigerung der über 12 Jahre alten Kinder**, zum Vater zurückzukehren reicht nicht aus, die elterliche Sorge der Lebensgefährtin der verstorbenen Mutter zu übertragen. Es stellt vielmehr einen Verstoß gegen **Art. 8 EMRK** dar, wenn in einem solchen Fall ohne Anhörung der Beteiligten und ohne Einschaltung eines psychologischen Sachverständigen die Entscheidung getroffen wird, weil damit nicht hinreichend nachgeprüft ist, ob die Weigerung der Kinder nicht möglicherweise auf den Einfluss der Lebensgefährtin zurückzuführen ist (EuGHMR FamRZ 2006, 997).
- Allein die Tatsache, dass der **Vater seinem Kleinkind fremd** ist und ihm die **Abschiebung** aus der Bundesrepublik **droht**, rechtfertigt die Zurückweisung eines Antrags auf Regelung des **Umgangsrechts**, die mangels konkreter Angaben zu den Möglichkeiten der erneuten Prüfung des Umgangsrechts einem Umgangausschluss gleichkommt, nicht. Vielmehr müssen zum Ausmaß einer angenommenen **Kindeswohlgefährdung** und zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes **konkrete Feststellungen** getroffen werden (BVerfG FamRZ 2006, 1005).
- Es besteht **keine Befugnis des Familiengerichts**, zur Anbahnung einer Umgangsregelung die **Teilnahme der Eltern an fachpsychologischen Beratungsgesprächen anzuordnen** (OLG Nürnberg FamRZ 2006, 1146).

Adoption

Selbst wenn ein gelebtes **Vater-Kind-Verhältnis fehlt**, kann die **Einwilligung** des nichtehelichen Vaters nach § 1748 Abs. 4 BGB regelmäßig **nur ersetzt** werden, sofern er selbst **durch sein Verhalten** das Scheitern eines solchen Verhältnisses zu **verantworten** hat (BVerfG FamRZ 2006, Heft 18).

Internationales Recht

- Der Anwendungsbereich des die **internationale Zuständigkeit** begründenden § 606a ZPO wird durch die **vorrangigen Regelungen der EheVO II (Brüssel IIa)** verdrängt. Haben die Parteien in Polen ein Verfahren auf Trennung von Tisch und Bett eingeleitet, so ist ein in der Bundesrepublik Deutschland anhängiges Scheidungsverfahren auszusetzen. Prozesskostenhilfe kann deshalb in diesem Stadium für ein auszusetzendes Scheidungsverfahren nicht bewilligt werden (OLG Zweibrücken FamRZ 2006, 1043).
- In einem familiengerichtlichen **Rückführungsverfahren nach dem HKÜ** ist dem Kind ein **Verfahrenspfleger** zu bestellen, wenn **zweifelhaft** ist, ob die Eltern das Verfahren auch **wirklich im Interesse des Kindes** führen. Dies gilt nicht nur für den Fall gegenläufiger Kindesentführungen oder Rückführungsanträge, sondern auch dann, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der zurückgelassene Elternteil die Interessen des Kindes aus dem Blick verlieren könnte. Der **mitsorgeberechtigte Elternteil ist befugt**, das minderjährige Kind bis zur Bestellung eines Ergänzungspflegers bei der Einlegung einer **Verfassungsbeschwerde zu vertreten**, wenn ihm ansonsten Schaden durch eine familiengerichtliche Rückführungsregelung droht (BVerfG FamRZ 2006, 1261).

Verfahrensrecht

- Das Tragen eines **Hutes** oder **Kopftuches** aus religiösen Gründen ist auch im **Gerichtssaal** zulässig; der Erlass einer lediglich darauf gestützten sitzungspolizeilichen Maßnahme verstößt gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 4 GG (BVerfG FamRZ 2006, 1358).
- Wiedereinsetzung in der vorigen Stand** kann der armen Partei nur gewährt werden, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht nur einen PKH-Antrag gestellt, sondern auch die für die Bewilligung **erforderlichen Unterlagen** vorgelegt hat (BGH FamRZ 2006, 1028 unter Hinweis auf die krit. Anm. *Gottwald*, Festschrift für Gerhardt, 2004, S. 307).
- Der Beschluss, mit dem der BGH Prozesskostenhilfe versagt, bedarf auch nach Einführung der Anhörungsrüge einer **Begründung nicht** (BGH FamRZ 2006, 1029).
- Die **Frist zur Einlegung der Gehörrüge** beginnt mit der Zustellung der beanstandeten Entscheidung an den Prozessbevollmächtigten (BGH FamRZ 2006, 1029).
- Bei einem streitigen Verfahren über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für zwei Kinder rechtfertigt sich eine **leichte Anhebung des Streitwerts** über den Regelsatz von 3.000 EUR, etwa auf 3.500 EUR (OLG Köln FamRZ 2006, 1219).

6. Hat eine Prozesspartei ihr Recht, einen Richter wegen **Besorgnis der Befangenheit** abzulehnen, durch das Einlassen in die Verhandlung oder durch das Stellen von Anträgen verloren, kann sie denselben Ablehnungsgrund auch **in einem anderen Rechtsstreit** nicht mehr geltend machen, wenn zwischen beiden Verfahren ein **tatsächlicher und rechtlicher Zusammenhang** besteht (BGH FamRZ 2006, 1266).
7. Seit dem Inkrafttreten des **1. Justizmodernisierungsgesetzes** v. 24.8.2004 (BGBl I 2198) steht dem Rechtsmittelführer, der wegen Kostenarmut um Prozesskostenhilfe nachsucht und deshalb an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist gehindert ist, eine **Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat nach Zustellung der nicht anfechtbaren PKH-Entscheidung** zu (BGH FamRZ 2006, 1271).
8. Ist die Frist zur Berufungsbegründung richtig berechnet und deren Eintragung im Fristenkalender des Anwaltsbüros in der Handakte als erledigt notiert, muss der Anwalt die **Eintragung im Fristenkalender nicht noch persönlich überprüfen** (BGH FamRZ 2006, 1370).

Vollstreckungsrecht

Eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung in der Revisionsinstanz scheidet aus, wenn der Antragsteller in der Berufungsinstanz **keinen Schutzantrag nach § 712 ZPO** gestellt hat (BGH FamRZ 2006, 1263).

Kostenrecht

1. **Erscheint** der Einspruchsführer nach Erlass eines **Ver säumnisurteils im Einspruchstermin nicht**, erhält der Anwalt der anwesenden Partei nicht nur die ermäßigte Terminsgebühr nach VV RVG Nr. 3105, sondern die **Terminsgebühr** nach VV RVG Nr. 3104 **in Höhe einer 1,2-Gebühr** (BGH FamRZ 2006, 1273).
2. Erklärt sich der Gläubiger allgemein gegenüber dem **Gerichtsvollzieher mit Ratenzahlungen durch den Schuldner einverstanden**, löst dies **keine Einigungsgebühr** nach Nr. 1000 der Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG aus (BGH FamRZ 2006, 1372).