

Rechtsprechung kompakt

— Gabriele Göhler-Schlicht, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

Ehegatten- und Kindesunterhalt

1. Sowohl dem unterhaltsberechtigten als auch dem unterhaltspflichtigen Ehegatten ist grundsätzlich zuzubilligen, in Anlehnung an den Höchsthörsatz der sog. „Riester-Rente“ einen Betrag von **bis zu 4 % ihres jeweiligen Gesamtbruttoeinkommens des Vorjahres** für eine – über die primäre Altersversorgung hinaus betriebene – **zusätzliche Altersversorgung** einzusetzen (BGH FamRZ 2005, 1817 m. Anm. Büttner, FamRZ 2005, 1899).

2. Ein **Arbeitsplatz des Unterhaltsberechtigten** ist in der Regel erst nach **zwei Jahren** als nachhaltig gesichert anzusehen; erst danach hat der Unterhaltsberechtigte das Arbeitsplatzrisiko zu tragen (OLG Köln FamRZ 2005, 1912).

3. Nur die **bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens** fällig gewordenen **Unterhaltsforderungen** werden **Insolvenzforderungen** (§§ 38, 40 InsO). Unterhaltsforderungen entstehen in jedem Zeitpunkt neu, in dem ihre Voraussetzungen vorliegen. Die **nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens** entstehenden Forderungen werden daher **nicht vom Insolvenzverfahren erfasst**, so dass ein Rechtsstreit wegen dieser Forderungen weitergeführt werden kann. Die **Leistungsfähigkeit** des Unterhaltsverpflichteten scheidet auch nicht daran, dass das nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens anfallende Vermögen nach § 36 InsO **zur Insolvenzmasse** gehört. Dies gilt nach § 36 InsO nämlich nur insoweit, **als es der Zwangsvollstreckung unterliegt, also die Pfändungs-**

freigrenzen des § 850c ZPO übersteigt (OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1761; OLG Celle FamRZ 2005, 1746).

4. Es ist **verfassungsrechtlich** nicht zu bestanden, wenn dem Unterhaltspflichtigen **fiktive Einkünfte** zugerechnet werden, wenn er es unterlässt, eine mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben (BVerfG FamRZ 2005, 1893).

5. Macht ein Unterhaltspflichtiger zur Einkommenssteuer **negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung** geltend, so sind die hieraus erzielten Verluste aus Zinsen und Abschreibung **nicht einkommensmindernd** zu berücksichtigen. Zum Ausgleich hierfür sind die **erzielten Steuervorteile außer Betracht** zu lassen (BGH FamRB 2005, 287 [Borth]).

6. Die **Betreuung nicht gemeinschaftlicher Kinder** nach der Scheidung begründet grundsätzlich keinen Anspruch auf nahehelichen Unterhalt (OLG Koblenz FamRB 2005, 321 [Brielmaier]).

7. Im Gegensatz zum Ehegattenunterhalt kommt **Kindern** aus einer früheren Ehe des Unterhaltspflichtigen der mit der **Wiederheirat** verbundene **Steuervorteil zugute**, da es im Verwandtenunterhalt grundsätzlich auf das tatsächlich vorhandene Einkommen, mithin auch auf die reale Steuerbelastung ankommt (BGH FamRZ 2005, 1817).

Unterhalt nach § 1615i BGB

Die Unterhaltsverpflichtung des nichtehelichen Vaters ist jedenfalls dann **über die Drei-Jahres-Frist** hinaus gem.

§ 1615I Abs. 2 S. 3 BGB zu verlängern, wenn die Eltern **viele Jahre zusammengelebt** und **zwei gemeinsame Kinder** haben und das **Versprechen des Vaters, für die gesamte Familie zu sorgen**, mitbestimmend für den Entschluss der Mutter war, auch das zweite Kind auszutragen (OLG Düsseldorf FamRZ 2005, 1772; das Aktenzeichen des Revisionsverfahrens lautet: XII ZR 109/05).

Versorgungsausgleich

1. Ein **Anrecht aus einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung** unterliegt dem Versorgungsausgleich, wenn dieses Anrecht bereits vor dem Ende der Ehezeit ausbezahlt wird. Liegen beiderseits jeweils **mehrere Anrechte** i.S.d. § 1587a Abs. 2 Nr. 3-5 BGB vor, erfolgt die Verrechnung zur Bestimmung des Ausgleichsanspruchs nach der **Quotierungsmethode** (BGH FamRB 2005, 323 [Borth]).

2. Haben **Ehegatten wirksam vereinbart, dass beim Versorgungsausgleich in einer bestimmten Zeit erworbene Anwartschaften außer Betracht bleiben sollen**, ist dies im Anschluss an BGH FamRZ 1986, 890, 892 wie folgt umzusetzen:

- bei der Beamtenversorgung durch Kürzung der auf die gesamte Ehezeit entfallenden Anwartschaften um diejenigen, die in der auszublickenden Zeit erworben wurden (ruhegehaltfähige Dienstbezüge bis Ehezeitende ./ ruhigehaltfähige Gesamtdienstzeit x Dienstzeit in der verkürzten Ehezeit)
- bei Anwartschaften aus einem Lebensversicherungsvertrag durch Abzug des in der auszublickenden Zeit angesparten, in eine dynamische Rente umzurechnenden Deckungskapitals von der in der Ehezeit insgesamt erworbenen Rente (OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1747).

Sorge- und Umgangsrecht

1. Das **Elternrecht** des nicht sorgeberechtigten Elternteils ist verletzt, wenn das Gericht eine **Regelung des Umgangs ablehnt**, ohne dass ersichtlich ist, für welche Dauer eine erneute Überprüfung des Umgangsrechts begehrt werden kann (BVerfG FamRZ 2005, 1815).

2. Durch die Anordnung eines **begleiteten Umgangs** kann das Elternrecht des umgangsberechtigten Vaters bei **pädophilen Neigungen** verletzt sein, wenn sich das Berufungsgericht **keine geeignete Grundlage** für seine am Kindeswohl orientierte Entscheidung verschafft hat, sondern sich ohne andere Erkenntnisquellen über die Feststellungen des Sachverständigen hinwegsetzt, wonach beim Vater **keine Anhaltspunkte** vorhanden seien, die auf eine **Einschränkung seiner Verhaltenskontrolle im Sinne einer Gefährdung der Kinder durch sexuelles Verhalten** hindeuteten (BVerfG FamR 2005, 1817).

3. Hat ein jetzt **fast 14-jähriges Kind** seit **drei Jahren** den **Kontakt** zu seinem Vater **abgebrochen** und weigert es sich

vor dem Hintergrund **anhaltender Streitigkeiten der Eltern**, Umgang mit ihm zu haben, so kommt ein **gemeinsames Sorgerecht nicht in Betracht** (KG FamRZ 2005, 1768).

4. Eine **Aussetzung des Zwangsgeldverfahrens oder des Umgangs** kommt **ausnahmsweise** dann in Betracht, wenn nach der gerichtlichen Festlegung des Umgangs **neue erhebliche Gründe** entstanden sind und der Umgangspflichtige durch diese Gründe bis zu einer neuen – ggf. auch einstweiligen – Regelung in eine **Zwangslage** geraten ist. Bei Kindern **unter neun bis zehn Jahren** ist davon auszugehen, dass die Durchsetzung des Umgangs mit erzieherischen Mitteln erreicht werden kann. Bei **älteren Kindern** kommt deren nachvollziehbarem und unbeeinflusstem Willen bei der Durchsetzung der Umgangsregelung eine erhebliche Bedeutung zu (OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1698; FamRB 2005, 294 [Motzer]).

5. Zum Verbleib der 1992 geborenen Kinder bei der für erziehungsungeeignet gehaltenen Mutter unter gleichzeitiger **Übertragung der elterlichen Sorge auf den in den USA lebenden Vater** und Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Ergänzungspfleger vgl. OLG Frankfurt/M. FamRZ 2005, 1700.

6. Zur **Vermeidung einer Kindeswohlgefährdung** kann der allein sorgeberechtigten Mutter das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** gem. §§ 1666, 1666a BGB entzogen und gem. § 1680 Abs. 3, Abs. 2 S. 2 BGB auf den **Vater** übertragen werden (KG FamRB 2005, 325 [Giers]).

7. Muss ein Unterhaltspflichtiger zur Durchführung von **Umgangskontakten** mit seinen zwei Kindern jedes zweite Wochenende eine Fahrtstrecke von je 90 km zurücklegen, ist ihm eine Nebentätigkeit nicht zumutbar. Sein Selbstbehalt ist um die notwendigen Kosten des Umgangs auch dann zu erhöhen, wenn er weniger als 100 % des Regelbetrages zahlen kann (OLG Bamberg FuR 2005, 520).

Internationales Recht

Zwischen **iranischen Ehegatten** findet gem. **Art. 8 Abs. 3 dt.-iran. NiederlAbk** (v.17.2.1929 – RGBI 1930 II 1006) ein **Versorgungsausgleich** auch dann **nicht statt**, wenn ein Ehegatte während der Ehe **in Deutschland Versorgungsanrechte** erworben hat; **Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB** findet insoweit **keine Anwendung**, weil Art. 8 Abs. 3 S. 1 des dt.-iran. Abkommens dem entgegensteht und Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB keine Ausnahmeregelung i.S. der **Ordre-public-Klausel** des Art. 8 Abs. 3 S. 2 des Abkommens darstellt. Vielmehr tritt Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB hinter dem von Art. 8 Abs. 3 des Abkommens vorgesehenen Heimatrecht zurück (BGH FamRZ 2005, 1666).

Prozesskostenhilfe

1. Die Ablehnung eines Prozesskostenhilfeantrags mit der Begründung, die am selben Tag nach Beweisaufnahme und

mündlicher Verhandlung ergangene Hauptsacheentscheidung habe für den Antragsteller nicht zum Erfolg geführt, verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Sie stellt eine **unzulässige Betrachtung im Nachhinein** dar (BVerfG FamRZ 2005, 1893).

2. **Prozesskostenvorschuss nach § 1360a Abs. 4 BGB** kann auch verlangt werden, wenn ein Ehegatte **Unterhaltsansprüche** eines **aus einer früheren Ehe stammenden Kindes** abwehren will (OLG Karlsruhe FamRZ 2005, 1744).

3. Eine Partei, die gegen **Entgelt** eine sog. **Scheinehe** geschlossen hat, trifft grundsätzlich die Pflicht, hiervon **Rücklagen** zu bilden, um die Kosten eines **Eheaufhebungsverfahrens** finanzieren zu können (BGH FamRB 2005, 328 [Neumann]).

Verfahrensrecht

1. Ein **sorgeberechtigter Elternteil** ist auch im Falle eines **Interessenwiderstreits** zwischen ihm und seinem Kind ausnahmsweise befugt, das **Kind gerichtlich zu vertreten**, wenn eine ordnungsgemäße Vertretung durch einen Ergänzungspfleger nicht rechtzeitig sichergestellt ist und dem Kind da-

durch Schaden droht, dass es die Entscheidung über seine Rückführung nach dem **HKÜ** wegen seiner Minderjährigkeit nicht angreifen kann. Eine Entscheidung über die Rückführung eines Kindes nach dem HKÜ kann dieses in seinen **Grundrechten** verletzen, wenn trotz widerstreitender Interessen der Eltern ein **Verfahrenspfleger** für das Kind **nicht bestellt** worden ist (BVerfG FamRZ 2005, 1657).

2. **Billigt das Berufungsgericht** in einem Urteil, mit dem es das erstinstanzliche Urteil wegen eines Verfahrensfehlers aufhebt und die Sache zurückverweist, **die materiell-rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch die Vorinstanz**, ist es an diese Beurteilung **im erneuten Berufungsverfahren nicht gebunden**. Nimmt es eine solche Bindung irrtümlich an und verschließt sich weiteren Ausführungen einer Partei zur rechtlichen Beurteilung, so liegt darin regelmäßig ein **Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs**. Die Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht ist in einem solchen Fall aber nur gerechtfertigt, wenn sich die Gehörsverletzung als **entscheidungserheblich** erweist (BGH FamRZ 2005, 1667; FuR 2005, 510).