

# AKTUELLES FAMILIENRECHT IM OLG- BEZIRK SCHLESWIG-HOLSTEIN KIEL, DEN 06.03.2015 DAI, IN ZUSAMMENARBEIT MIT DER SCHLESWIG- HOLSTEINISCHEN RECHTSANWALTSKAMMER

---

Susanne Pfuhlmann-Riggert  
Rechtsanwältin und Notarin, Neumünster  
Fachanwältin für Familienrecht und Sozialrecht

## A.1 Vaterschaftsfeststellung

**BGH v. 29.10.2014 – XII ZB 20/14 – FamRZ 2015, 39:**

Sachverhalt:

T (Jahrgang 1944) behauptet, dass der 2011 verstorbene V auch ihr Vater sei. Konkrete Hinweise: Kontakt zur Familie des Vaters nach dem Krieg, bei persönlichen Begegnungen ging V davon aus, ihr Vater zu sein.

Sohn S will kein eigenes DNA-Material zur Verfügung stellen.

Er wendet ein:

- - Verwirkung
- - Störung der Totenruhe, auch zu Lasten der Mutter.

## A.1 Vaterschaftsfeststellung

§ 178 Abs. 1 FamFG:

„Soweit es zur Feststellung der Abstammung erforderlich ist, hat jede Person Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben, zu dulden, es sei denn, dass ihr die Untersuchung nicht zugemutet werden kann.“

übliche Methode: DNA-Analyse = Ermittlung des charakteristischen DNA-Profiles (genetischer Fingerabdruck) der untersuchten Person und anschließender Vergleich

hier Rechtsgüterstreit:

- - postmortales Persönlichkeitsrechts (Art. 1 Abs. 1 GG, nicht Art. 2 Abs.1 GG)
- - Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung

Rechtsposition des S als Totenfürsorgeberechtigten hat keine eigenständige Bedeutung, er ist nur Treuhänder der Rechte des Verstorbenen.

## A.1 Vaterschaftsfeststellung

Postmortaler Persönlichkeitsschutz:

Der Verstorbene darf nicht herabgewürdigt oder erniedrigt werden; sein sittlicher, personaler und sozialer Geltungswert, den der durch seine eigene Lebensleistung erworben hat, darf nicht beeinträchtigt werden.

---

## A.1 Vaterschaftsfeststellung

Dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist generell der Vorrang vor der Achtung der Totenruhe einzuräumen, eine Interessenabwägung findet nicht statt (das war streitig).

Eingriff in die Totenruhe kein Verstoß gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens).

---

## A.1 Vaterschaftsfeststellung

Keine Verwirkung!

- Für die Vaterschaftsfeststellung gibt es keine gesetzliche Frist. T hat nachvollziehbare Gründe genannt, warum sie gewartet hat.
- Motiv Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche ebenfalls nachvollziehbar: gesetzliches Erbrecht für vor dem 01.07.1949 nichteheliche Kinder erst durch Gesetz vom 12.04.2011 für Erbfälle nach dem 28.05.2009 eingeführt! Insgesamt: legitimes Interesse.

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

**BGH vom 17.09.2014 – XII ZB 203/13 – FamRZ 2014, 1909:**

Sachverhalt:

46-jährige Frau erleidet 2009 infolge einer Gehirnblutung ein apallisches Syndrom (Wachkoma). Sie wird seitdem über eine Magensonde ernährt. Eine Kontaktaufnahme mit ihr ist nicht möglich.

Es gibt keine Vorsorgevollmacht und keine Patientenverfügung. Ehemann und Tochter sind zu Betreuern bestellt.

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

27.02.2010, 29.09.2011 und 15.05.2012: wiederholte Anträge auf Genehmigung des Betreuungsgerichts zu der Entscheidung der Betreuer, die künstliche Ernährung einzustellen.

Hilfsantrag: Festzustellen, dass die Einstellung der künstlichen Ernährung gem. § 1904 Abs. 4 BGB nicht genehmigungsbedürftig ist

Begründung: Einvernehmen mit der Ärztin, dass dies dem Willen der Betroffenen entsprechen würde. AG und LG lehnen ab.

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Rechtsbeschwerde erfolgreich!

§ 1904 Abs. 2 BGB:

Nichteinwilligung oder Widerruf einer Einwilligung des Betreuers in einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn medizinisch angezeigt und die begründete Gefahr besteht, dass der Betroffene verstirbt oder schweren gesundheitlichen Schaden erleidet ohne diese Maßnahme

(eingeführt durch PatientenverfügungsG, in Kraft seit dem 01.09.2009).

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Einstellung der künstlichen Ernährung = lebensbedrohlich

→ betreuungsgerichtliche Genehmigung erforderlich

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Aber nicht, wenn wirksame Patientenverfügung vorhanden,  
§ 1901 a Abs. 1 BGB

Der vom Betroffenen geäußerte Wille ist bindend!

---

## A. 2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Ebenfalls keine betreuungsgerichtliche Genehmigung, wenn  
Einvernehmen zwischen Betreuer und behandelndem Arzt, dass  
der beabsichtigte Maßnahmeabbruch dem festgestellten Willen  
des Betroffenen entspricht, § 1904 Abs. 4 BGB

---

## A. 2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Feststellung des mutmaßlichen Willens gem. § 1901 a Abs. 2  
BGB:

- Gericht soll nur in Konfliktfällen eingreifen
- Schutz vor Missbrauch des Betreuers durch die wechselseitige Kontrolle zwischen Arzt und Betreuer
- Bei Zweifeln: Genehmigung einholen, da Schwelle für gerichtliches Einschreiten niedrig

---

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Antrag auf Genehmigung auch zulässig, wenn

- Einvernehmen zwischen Betreuer und Arzt über den mutmaßlichen Willen
- Dann Ablehnung des Antrages mit der Feststellung, dass Arzt und Betreuer Einvernehmen haben (sog. Negativattest – streitig!)

## A.2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Abbruch der künstlichen Ernährung auch dann, wenn Grunderkrankung keinen irreversibel tödlichen Verlauf nimmt

Argument aus § 1901 a Abs. 3 BGB:

Auf Art und Stadium der Erkrankung soll es nicht ankommen.

## A. 2 Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen

Wie ist der Wille des Betroffenen zu ermitteln?

- Gab es bereits früher geäußerte Behandlungswünsche?
- Gibt es eine Patientenverfügung, die nur gerade für diese Entscheidung nicht passt?
- Solche Behandlungswünsche sind nur dann nicht bindend gem. § 1903 Abs. 3 BGB, wenn sie zu allgemein sind.
- Ethische und religiöse Überzeugungen des Betroffenen, persönliche Wertvorstellungen?
- Kongruenz zwischen Behandlungswunsch und erforderlichem ärztlichen Eingriff

Zurückverweisung zwecks Durchführung einer Beweisaufnahme!



---

## A.3 Betreuung trotz Vorsorgevollmacht?

**BGH vom 26.02.2014 – XII ZB 301/13 – FamRZ 2014, 738:**

Sachverhalt:

Betroffener ist dement.

Patientenverfügung vom 09.01.2009: Ehefrau und Tochter sollen Betreuer werden, ersatzweise die beiden Söhne.

Vorsorgevollmacht vom 17.01.2009: Bevollmächtigung der beiden Söhne in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, im gesundheitlichen Bereich die Ehefrau, ersatzweise der eine Sohn, dann der andere Sohn, dann die Tochter Ehefrau im März 2012 verstorben.

S 1 war ihr Alleinerbe.

S 2 regelte die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Betroffenen, bis T die Einrichtung einer Betreuung anregt.

Betreuungsgericht bestellt eine Berufsbetreuerin mit umfassenden Aufgaben und Einwilligungsvorbehalt.

---

## A.3 Betreuung trotz Vorsorgevollmacht?

Beschwerde von S1 und S2 erfolglos; Rechtsbeschwerde des S2 ebenfalls erfolglos

Bedenken gegen die Redlichkeit des S2:

Verbleib eines Geldbetrages von 15.000,00 € wurde nicht erklärt

## A. 3 Betreuung trotz Vorsorgevollmacht?

BGH zum Verhältnis Betreuung/Vorsorgevollmacht:

- Betreuung nur, wenn erforderlich
- Nicht erforderlich, wenn Angelegenheiten durch einen Bevollmächtigten geregelt werden können
- Vorsorgevollmacht nicht ausreichend, wenn der Bevollmächtigte ungeeignet ist
- Insbesondere dann, wenn Bedenken gegen seine Redlichkeit bestehen

Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht (zweifelhaft!) brauchte daher nicht geprüft zu werden.

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

**BGH vom 27.10.2013 – XII ZB 679/11 – (juris):**

Sachverhalt:

Betroffene mit Down-Syndrom durch Behindertentestament zur nichtbefreiten Vorerbin eingesetzt (Mutter Mai 2004 verstorben), ihre beiden Schwestern zu Nacherbinnen bestimmt. Eine der Schwestern war Betreuerin der Betroffenen.

Zu Lasten der Vorerbin: Dauertestamentsvollstreckung

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Anweisung an den Testamentsvollstrecker:

„...den Inge zugefallenen Nachlass so zu verwalten, dass sie ihr Leben wie bisher weiterführen kann. Ich stelle in das Ermessen des TV, aus den Erträgen und, wenn er dies für erforderlich hält, auch aus der Substanz des Nachlasses Sachleistungen und Vergünstigungen für Inge zu erbringen, die der TV für zweckmäßig und sinnvoll hält und die geeignet sind, Inge Erleichterungen und Hilfen zu verschaffen. Der Nachlass soll für das persönliche Wohl und die persönlichen Bedürfnisse entsprechend dem Grad der Behinderung von Inge verwendet werden ...“

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Erbaueinandersetzung:

Für die Betroffene wurde ein RA als Ergänzungsbetreuer bestellt.

Die Betroffene erhielt aus dem Nachlass rd. 250.000,00 €. Nach Beendigung der Ergänzungsbetreuung wurde dem RA eine Vergütung in Höhe von 8.216,47 € aus dem Vermögen der Betroffenen bewilligt.

Beschwerde und Rechtsbeschwerde erfolglos.

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Festsetzung der Kosten der Betreuung gegen die Betroffene gem. §§ 292, 168 FamFG möglich, weil die Betroffene nicht mittellos ist (§ 1836 c BGB – Maßstab: SGB XII !)

Anspruch RA = Aufwendungsersatz, § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1835 Abs. 3 BGB, nicht Vergütungsanspruch i.S.v. § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1836 BGB:

Ist der Betreuer ein RA, Anspruch auf Vergütung nach dem RVG!

---

## A.4 Wer bezahlt den Betreuer?

Wirkung des Behindertentestaments:

- Nicht sittenwidrig, BGH FamRZ 2011, 472
- Verfügungsmacht gem. § 2211 BGB eingeschränkt
- Beschränkter Zugriff der Gläubiger wegen der Anordnung der TV, § 2214 BGB

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Wirkung der Verwaltungsanweisungen der Erblasserin an den TV:

- Anspruch der Betroffenen auf Durchsetzung dieser Anweisungen, § 2216 BGB
- Anspruch auf Freigabe eines Betrages in Höhe der Betreuervergütung
- Einsatz des Ergänzungsbetreuers für die Erbauseinandersetzung = unabdingbare Voraussetzung so weiterleben zu können wie bisher
- Die Aufzählung, wie Vermögen der Betroffenen verwendet werden soll, ist lediglich beispielhaft
- Ermessensspielraum TV durch die Verwaltungsanordnung begrenzt

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

**BGH vom 30.04.2014 – XII ZB 632/13 – FamRZ 2014, 1188:**

Sachverhalt:

Die Betroffene hatte eine Kapitallebensversicherung, Versicherungssumme 4.000,00 €, als Sterbevorsorge abgeschlossen.

§ 90 Abs. 2 SGB XII:

Enumerativ; Kapitallebensversicherung gehört nicht dazu.

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Stellt die Verwertung der Lebensversicherung für die Vergütung des Betreuers eine Härte dar im Sinne des § 90 Abs. 3 SGB XII?

Vermögen zur Absicherung von Beerdigung und Grabpflege nach der Härteregelung verschont: so auch OLG Schleswig FamRZ 2007, 1188 f.

Aber: Zweckbindung nicht verbindlich festgelegt!

→ Kein Verwertungsschutz!

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

**BGH vom 27.08.2014 – XII ZB 133/12 – BGHNJW 2014, 3370:**

Regressanspruch der Staatskasse gegen die Erben gem. § 1836 e Abs. 1 Satz 2 BGB:

Sachverhalt:

Der Erblasser hatte in einem notariellem Testament beide Kinder je zu  $\frac{1}{2}$  zu Erben eingesetzt und seiner Lebensgefährtin ein lebenslanges unentgeltliches Wohnungsrecht an seinem Haus vermacht. Lebensgefährtin hatte den Erblasser in den letzten Jahren zu Hause gepflegt. Es bestand eine Betreuung. Nachlasswert: 33.000 € (Hausgrundstück, geringes Barvermögen, nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten).

Die Staatskasse verlangte 7.339,20 € aus dem Nachlass.

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Können sich die Erben darauf berufen, dass der Wert des Hausgrundstücks durch das Wohnrecht gemindert werde und wegen des Wohnrechts auch nicht verwertbar sei?

Nachlasswert gem. § 1836 e Abs. 1 Satz 2 BGB:

Aktivvermögen abzüglich Nachlassverbindlichkeiten (wie Pflichtteilsanspruch)

Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören:

- Erblasserschulden
- Verbindlichkeiten, deren Rechtsgrund bereits beim Erbfall bestand (z.B. Beerdigungskosten)
- Der Erbersatzanspruch des Sozialhilfeträgers, § 102 SGB XII

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Nachrangig und daher nicht abzusetzen sind:

- Vermächnisse (anders aber Nachvermächtnis)
- Auflagen
- Kosten der Testamentseröffnung, des Erbscheinsverfahrens
- Erbschaftssteuer

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

§ 1836 e BGB (gesetzlicher Forderungsübergang auf die Staatskasse) verweist auf § 102 Abs. 2 und 4 SGB XII:

Freibetrag: 2.394,00 € (dreifache des Grundbetrages – Bagatellegrenze)

Der weitere Freibetrag von 15.340,00 € trifft auf die Erben im vorliegenden Fall nicht zu.

Vermächtnis = lediglich schuldrechtlicher Anspruch auf Erfüllung, deshalb nachrangige Nachlassverbindlichkeit!

---

## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Bewertung des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalles:

Eintragung des Wohnungsrechts nach dem Erbfall zur Erfüllung des Vermächtnisses unbeachtlich!

Vgl.: § 327 Abs. 1 Nr. 2 InsO und § 1991 Abs. 4 BGB (Dürftigkeitseinrede).



## A. 4 Wer bezahlt den Betreuer?

Nachlassvermögen verwertbar?

- Lebensgefährtin muss Belastung des Grundstücks im Rang vor dem Wohnungsrecht dulden
- Keine besondere Härte gem. § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII für die Erben, da es nicht unbillig erscheint, unter diesen Voraussetzungen die Erben auf Kostenersatz in Anspruch zu nehmen
- Kein Schadenersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB der Erben gegenüber der Vermächtnisnehmerin

## B. 1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

**BGH vom 07.05.2014 – XII ZB 258/13** – FamRZ 2014, 1183 = NJW 2014, 2109:

Sachverhalt:

EM 1942 geboren, EF 1946. Heirat 1975. 1978 Geburt der Tochter.

Zustellung Scheidungsantrag August 2008, März 2010 rechtskräftige Scheidung.

Festsetzung nahehehlicher Unterhalt für EF: 1.853,00 € einschl. 588,00 KV-Unterhalt

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

Veränderungen:

Wiederheirat EM Dezember 2010, 2. Ehefrau 1976 geboren. Kind aus dieser Ehe im Juli 2011 geboren. 1 Jahr Elterngeld für die neue Ehefrau, dann keine Berufstätigkeit mehr.

EM seit 2008 pensionierter Hochschullehrer, freiberufliche Tätigkeit.

EF wegen Eheschließung mit EM Studium und Promotion aufgegeben (Umzug nach Hamburg). Während der Ehe Tätigkeit für den EM als Übersetzerin. Seit 12/2011 Altersrente in Höhe von 1.450,00 €, in dieser Höhe Kürzung des Ruhegehalts des EM.

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

Wesentliche Änderung der Verhältnisse, § 238 Abs. 1 Satz 2 FamFG?

(1)

Von 04/2011 bis 07/2011: Wiederverheiratung = keine wesentliche Änderung der Verhältnisse!

Die ehelichen Lebensverhältnisse bleiben maßgebend, § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB:

- Keine Berücksichtigung der Unterhaltspflicht gegenüber dem neuen Ehegatten
- Keine Einbeziehung des (neuen) Splittingvorteils
- Familienzuschlag der Stufe 2 ist zu halbieren (wird für frühere und jetzige Ehefrau gewährt), was sich im Ergebnis nicht auswirkte

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

Korrektur auf der Stufe der Leistungsfähigkeit?

§ 1581 BGB: Billigkeit!

EF gegenüber der neuen Ehefrau vorrangig, § 1609 Nr. 2 BGB,  
Ehedauer 31 Jahre, wirtschaftliche und persönliche Verflechtung  
stark ausgeprägt, neue Ehefrau Rangstufe § 1609 Nr. 3 BGB

Keine Billigkeitskorrektur, falls der Mindestbedarf von EM nicht  
mehr gedeckt wäre; geschiedener Ehegatte schutzbedürftiger!

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

(2)

07/2011 -11/2011:

Veränderung: weitere Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen  
Kind

- Wirkt sich auf den Bedarf von EF nicht aus – Rechtsprechung vom  
Stichtagsprinzip
- Korrektur bei der Leistungsfähigkeit?
- EF und neue Ehefrau auf derselben Rangstufe!

EM muss wegen seiner U-Pflicht gegenüber der neuen Ehefrau mehr als die  
Hälfte seines Einkommens verbleiben – Dreiteilung der gesamten Einkünfte!

---

## B1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

Zusammenrechnung des Einkommens aller drei Beteiligten einschließlich Splittingvorteil und ungekürztem Familienzuschlag

Bedarf neues Ehepaar:

10%-ige Kürzung wegen gemeinsamer Haushaltsführung

---

## B.1. Abänderung von Unterhaltstiteln

Berücksichtigung UKi (Naturalunterhalt von den Eltern) durch Monetarisierung

Anzusetzen der Zahlbetrag aus der DT, Kindergeldabzug nur zu  $\frac{1}{2}$ !

Nicht zu berücksichtigen: Sockelbetrag des Elterngeldes (300,00 €), s. § 11 Satz 1 BEEG

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

Ist der neuen Ehefrau ein fiktives Einkommen (OLG Hamburg 560,00 €) zu unterstellen?

Nein: nicht bis Juni 2014, Anspruch auf Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB „ohne wenn und aber“, dann keine Einkommensfiktion möglich

Ab Juli 2014: Änderung der Beurteilung, neue Ehefrau aber wohl erneut schwanger.

## B.1.1 Abänderung von Unterhaltstiteln

(3) Ab 12/2011: verschärfte Mangelfallsituation

Grundsatzproblem:

Keine Rückkehr des geschiedenen Ehegatten in die GKV, der mit einem Beamten verheiratet war und das 55. Lebensjahr vollendet hat, § 6 Abs. 3a SGB V

Folge:

private Krankenvollversicherung, da Wegfall des Beihilfeanspruchs

Basistarif: § 193 Abs. 5 VVG i.V.m. § 12 VAG, Halbierung, wenn Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II oder des SGB XII vorliegt oder eintritt.

Derzeitiger Basistarif (inkl. Pflegeversicherung): 710,78 €.

(s. zu dieser Problematik auch KG v. 02.10.2012 – 13 UF 174/11 – FamRZ 2013, 1047).

## B.1.2 Abänderung von Unterhaltstiteln

**BGH vom 19.03.2014 – XII ZB 19/13 – FamRZ 2014, 912:**

Sachverhalt:

Heirat 1993, Geburt des Sohnes 1997, dieser lebt nach Trennung bei EF, Scheidung Oktober 2005. EM, der zuvor verheiratet gewesen war, ging 2007 eine dritte Ehe ein, die 2010 geschieden wurde. In 12/2010: vierte Eheschließung, aus der 2011 ein Sohn hervorgeht. EM adoptiert außerdem die 2007 geborene Tochter seiner jetzigen Ehefrau.

Vereinbarung zwischen EM und EF 2006 o.a. zur Zahlung eines Gesamtunterhalts von 2.070,00 €, davon 700,00 € UKi, für die Dauer von 14 Jahren. Bei wesentlicher Verschlechterung des Einkommens des EM: Reduzierung auf den gesetzlichen Unterhalt

## B.1.2 Abänderung von Unterhaltstiteln

Werdegang der geschiedenen Eheleute:

EM (1961 geboren) bis 11/2008 angestellter GF, Bruttoverdienst 10.000,00 €

Dann selbständige Tätigkeit mit Verlusten und geringen Gewinnen.

EF (ebenfalls 1961 geboren) vor und während der Ehe Bürogehilfin bei einer Krankenkasse. Dann arbeitslos. Aus aktueller Beschäftigung 720,00 € netto, Kündigung zum Mai 2012.

EM reduzierte den Unterhalt ab Juli 2009; seit Dezember 2009 zahlt er nur noch Kindesunterhalt (377,00 €).

---

## B.1.2 Abänderung von Unterhaltstiteln

BGH:

Vereinbarung = Modifizierung des gesetzlichen Unterhalts, kein rein vertraglicher Unterhaltsanspruch (besondere Umstände hier nicht feststellbar)

Vereinbarung nicht gem. § 138 BGB unwirksam, aber gem. § 313 BGB anzupassen!

Neue Unterhaltspflichten nur auf der Stufe der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen!

Dreiteilung! Anpassung nicht durch die zeitliche Befristung der Vereinbarung auf 14 Jahre ausgeschlossen.

---

## B.1.2 Abänderung von Unterhaltstiteln

Berechnung (s. Skript S. 28):

Das Gesamteinkommen des EM und der neuen Ehefrau von rd. 4.470,00 € ist um den Kindesunterhalt für den Sohn aus zweiter Ehe und den Sohn aus vierter Ehe sowie der adoptierten Tochter zu bereinigen.

Unter Berücksichtigung eines Ehegattenunterhalts von 1.065,00 € bleibt dem neuen Ehepaar noch mehr als der zu zahlende Unterhalt (2.235,00 € gegenüber 1.550,00 €).

---

## B.2 Wegfall Betreuungsunterhalt?

**BGH vom 01.10.1014 – XII ZB 185/13 – FamRZ 2014, 1987:**

Sachverhalt:

Heirat 2002, 2003 und 2005 Geburt zweier Töchter, Scheidung rechtshängig 06/2011.

EM (Architekt in unselbständiger Beschäftigung) in 07/2012 erneut Vater geworden. Die Mutter des Kindes bezog Elterngeld.

EF ab 06/2011 vollschichtig tätig als Einzelhandelskauffrau im Außendienst.

Unterhaltszuspruch im Verbund 861,00 € (inkl. AV-Unterhalt), Befristung bis Juni 2015.

OLG Düsseldorf bestätigt die Befristung und begrenzt außerdem durch zeitlich gestaffelte Abschmelzung. Die Rechtsbeschwerde der EF hatte Erfolg.

---

## B.2 Wegfall Betreuungsunterhalt?

BGH:

Wird trotz Kinderbetreuung vollschichtig gearbeitet, ist zu prüfen, ob die Tätigkeit über obligationsmäßig erfolgt.

Zu Fragen ist nach kind- oder elternbezogenen Gründen, die gegen eine vollschichtige Erwerbstätigkeit sprechen.

Anrechnung des Einkommens aus vollschichtiger Tätigkeit nach Treu und Glauben.



---

## B.2 Wegfall Betreuungsunterhalt?

Hier:

kindbezogene Gründe wegen Nierenerkrankung beider Kinder sowie diverser Fahrdienste am Nachmittag.

Hinweis des BGH:

Erziehungs- und Betreuungsleistungen morgens, spätnachmittags und abends können zu über obligationsmäßiger Belastung führen!

---

## B.2 Wegfall Betreuungsunterhalt?

Unterhaltsanspruch setzt sich zusammen aus

- Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB
- Aufstockungsunterhalt gem. § 1573 Abs. 2 BGB
- Gesamtunterhaltsanspruch aus zweiter Rangstufe gem. § 1609 BGB – Gleichrangigkeit mit der Mutter des neuen Kindes!

Kritik *Maurer*: Nur der Teil des UE, der aus § 1570 BGB herzuleiten sei, konkurriere mit dem Anspruch der Mutter des nichtehelichen Kindes

### B.3.1 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorge

**BGH vom 26.02.2014 – XII ZB 235/12 – FamRZ 2014, 823:**

Sachverhalt:

Heirat 2001, Geburt des Sohnes 07/2003, Trennung 2006, Sohn lebt bei EF. Scheidungsantrag seit 11/2011 rechtshängig. Einkünfte EM nach Abzug UKi 3.679,00 €. EF wird ein fiktives Einkommen für eine  $\frac{3}{4}$ -Stelle von 1.116,00 € zugerechnet.

EM erstrebt mit der Rechtsbeschwerde weitere Herabsetzung – mit Erfolg.

### B.3.1 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

- Ehebedingte Nachteile liege nicht vor; hypothetische berufliche Entwicklung nicht substantiiert
- Kein ehebedingter Nachteil durch Teilzeittätigkeit ( $\frac{3}{4}$ ), Ausgleich geringerer Einzahlung in die Altersvorsorge durch Anspruch auf Altersvorsorgeunterhalt!

Ergebnis:

Weitere Herabsetzung gem. § 1578 b BGB nicht ausgeschlossen, Dauer der Zahlung von Trennungsunterhalt ist zu berücksichtigen.

### B.3.2 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

**BGH vom 26.03.2014 – XII ZB 214/13 – FamRZ 2014, 1007:**

Sachverhalt:

Heirat 1989 in der DDR, Beschäftigung beider Ehegatten in einem Kernkraftwerk. EM seit 1990 bei den Stadtwerken bei der Stadt N. beschäftigt, 3.229,00 € netto. EF bis 1992 in Kurzarbeit (auf null reduziert), findet in der Stadt N. keine Arbeit. Computerkurs. 1994: Geburt des gemeinsamen Sohnes, Hausfrauenehe bis 1998. Dann Umschulung EF zur Kauffrau für Bürokommunikation. Seit 2002 vollschichtig erwerbstätig, netto 1.440,00 €. In der Beschwerdeinstanz 691,00 € Elementar-UE, 172,00 € AV-Unterhalt.

### B.3.2 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

§ 1578 b BGB nicht anwendbar! Ehebedingter Nachteil: keine Wiederanknüpfung an die alte berufliche Tätigkeit. Die tatsächliche Gestaltung von Kindesbetreuung und Haushaltsführung ist entscheidend, nicht das Einvernehmen darüber.

Auf frühere gute Beschäftigungschancen für EF kam es daher nicht an.

Der zusätzliche Anspruch auf AV-Unterhalt ergibt sich daraus, dass der tatsächliche Verdienst hinter dem möglichen Verdienst der EF ohne Ehe und Kind zurückbleibt.

---

### B.3.3 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

**BGB vom 14.05.2014 – XII ZB 301/12 – FamRZ 2014, 1276:**

Sachverhalt:

Heirat und Geburt des Sohnes 1970, EM und EF 1946 geboren. EF lässt sich VBL-Anrecht auszahlen. Trennung 1981. Sohn lebt bis 1983 bei EF, danach bei EM, Scheidung 1983. Zweimalige Abänderung des Unterhaltsvergleichs, zuletzt 1993, da EF, bis dahin vollschichtig als Krankenschwester tätig, ab 08/1990 eine EU-Rente, später Altersrente, bezieht.

EM, zum zweiten Mal wiederverheiratet, strebt ab Abänderung des letzten Urteils mit Wirkung ab 05/2011 an – seit dem als Bundeswehr-Beamter im Ruhestand. Bezüge 2.300,00 € netto, durch VA mit EF um monatlich 275,00 € gekürzt, durch Scheidung von der zweiten Ehefrau um weitere 100,00 €. Das OLG sprach EF einen abgestuften, aber unbefristeten Unterhalt zu.

---

### B.3.3 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

Problem: Präklusion gem. § 238 Abs. 2 FamFG:

Steht hier nicht entgegen, da erstmalig Befristung von Krankheitsunterhalt und Altersunterhalt durch die U-Reform zum 01.01.2008 geltend gemacht werden konnte.

---

### B.3.3 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

Liegen ehebedingte Nachteile vor?

- Erkrankung Ehefrau, Erwerbsunfähigkeit = nicht ehebedingt; geringerer Rentenanspruch durch VA ausgeglichen
- Auszahlung VBL-Anrecht: allgemeine Vermögensdisposition; ehebedingter Nachteil nur, wenn durch Aufgabenverteilung in der Ehe, vor allem Kindesbetreuung, ausgelöst

---

### B.3.3 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

Ehebedingter Nachteil durch mangelnden Aufbau der Altersversorgung?

- erworbene Altersvorsorge während der Ehe geringer als ohne Ehe
- Ausgleich dafür durch Anspruch aus § 1578 Abs. 3 BGB (AV-Unterhalt)
- erstmals 1991 geltend gemacht, Lücke von 1981-1991 nicht ehebedingt

### B.3.3 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

Segelanweisung für die Anwendung des § 1578 b BGB:

- naheheliche Solidarität
- Ausmaß der wirtschaftlichen Verflechtung durch zeitweise Aufgabe der eigenen Erwerbstätigkeit
- die von der EF erbrachte Lebensleistung
- Dauer und Höhe des bereits geleisteten Unterhalts (28 Jahre!)
- Einkünfte von EF liegen deutlich über dem Existenzminimum
- grundsätzlicher Vertrauensschutz eines bestehenden Unterhaltstitels

### B.3.4 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

**BGH vom 19.11.2014 – XII ZB 478/13 – FamRZ 2015, 309 = NJW 2015, 334:**

Sachverhalt:

Trennung 1999, Scheidungsverfahren ab 2001. Außergerichtliche Aufforderung 2009 an den EM, Auskunft über sämtliche Einkünfte zu erteilen. Isoliertes Trennungsunterhaltsverfahren, konkrete Bedarfsermittlung, Verpflichtung zu laufendem monatlichen Unterhalt von rd. 2.000,00 €. Abänderungsantrag EF wegen erhöhter Wohnkosten, nunmehr 2.300,00 € UE. Scheidung rechtskräftig seit 09/2013. EF beantragt jetzt, monatlichen AV-Unterhalt rückwirkend ab 2009. Das AG folgt dem Antrag, beim KG und beim BGH blieb die EF erfolglos.

### B.3.4 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

BGH:

- Für die Vergangenheit bereits rechtskräftig über Ehegattenunterhalt entschieden
- Nachforderungen nur dann möglich, wenn verdeckte Teilklage, gem. § 258 ZPO aber nicht möglich!
- Offene Teilklage oder Vorbehaltserklärung erforderlich!
- Die konkrete Bedarfsbemessung enthielt ebenfalls keinen Altersvorsorgebedarf
- Kein Widerspruch zu der Auffassung des BGH, dass in einer Stufenmahnung AV-Unterhalt nicht ausdrücklich genannt sein müsse, um diesen rückwirkend fordern zu können (BGH FamRZ 2007, 193)

### B.3.4 Ehebedingte Nachteile und Altersvorsorgeunterhalt

Nachforderungsantrag kann nicht gem. § 140 BGB in einen Abänderungsantrag umgedeutet werden:

Voraussetzung der Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ist nicht gegeben; der Umstand, eine Forderung bisher vergessen zu haben, genügt dafür nicht.

---

## B.4 Wohnvorteil

**BGH vom 09.04.2014 – XII ZB 721/12 – FamRZ 2014, 1098:**

Sachverhalt:

Scheidung Juli 2011. Abgetrennt: nachehelicher Unterhalt. Ehe kinderlos. Einkommen EM 2.870,00 €, Einkommen EF 1.967,00 €. Keine ehebedingten Nachteile. EM hatte EF  $\frac{1}{2}$  Miteigentumsanteil an gemeinsamen Haus übertragen, Wert 100.000,00 €. Abfindung 50.000,00 €. Diese steckte er in die Errichtung eines neuen Wohnhauses für sich und seine neue Partnerin.

---

## B.4 Wohnvorteil

Wie ist der Wohnvorteil für beide Ehegatten zu bemessen?

- EF behält ihren bisherigen Wohnvorteil, nunmehr in Höhe des Nutzungswertes der gesamten Wohnung
- Für EF Wohnvorteil aus der neuen Immobilie = Surrogat für den bisherigen Vorteil Zinseinkünfte
- Bei beiden Zinsaufwendungen abziehen, bei EF auch für das Darlehen, um EM auszahlen zu können
- Tilgungsleistungen nur, soweit zusätzliche Altersvorsorge (vgl. Leitlinien OLG Schleswig Ziffer 5.3)



## B.5 Regelung Scheidungsfolgen im Trennungsunterhaltsverfahren

**BGH vom 26.02.2014 – XII ZB 365/12 – (juris):**

Sachverhalt:

EF verlangt im Scheidungsverbund Auskunft zum nahehelichen UE und zum ZA. EM verweist auf Scheidungsfolgenvergleich, protokolliert im isolierten Kindes- und Trennungsunterhaltsverfahren. Regelungsinhalt: Festsetzung von Kindes- und Trennungsunterhalt, Grundstücksübertragung, wechselseitiger Unterhaltsverzicht. EF beruft sich auf Formunwirksamkeit gem. § 1585 c Satz 2 BGB.

## B.5 Regelung Scheidungsfolgen im Trennungsunterhaltsverfahren

Problem:

Kann die gerichtliche Protokollierung eines umfassenden Vergleichs gem. § 127 a BGB auch in anderen Verfahren als „in Ehesachen“ wirksam erfolgen?

Streitig: Bejahend OLG Oldenburg, dass notarielle Beurkundung stets durch ein gerichtliches Protokoll ersetzt werden kann.

## B.5 Regelung Scheidungsfolgen im Trennungsunterhaltsverfahren

BGH:

Die Form des § 127 a BGB kann die notarielle Beurkundung durch eine Vereinbarung **in einer anderen Familienstreitsache** ersetzen.

Begründung:

§ 1585 c BGB habe keine Begrenzung normieren wollen, siehe auch § 1378 Abs. 3 Satz 2 BGB und § 7 VersAusglG.

## B.6 Auskunftserteilung

**BGH vom 22.10.2014 – XII ZB 385/13 – FamRZ 2015, 127:**

Sachverhalt:

EF verlangte umfassend Auskunft von EM für die Jahre 2008 bis 2010, getrennt nach jeweiliger Einkommensart.

EM wandte ein, jedenfalls teilweise bereits Auskunft erteilt zu haben. Das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit und die Kapitalerträge für die genannten Jahre war beauskunftet.

---

## B.6 Auskunftserteilung

Besonderheit:

OLG wies EF darauf hin, dass der Tenor des Beschlusses des AG nicht vollstreckungsfähig sei. EF änderte ihren Antrag wie später tenoriert. OLG fasste dies als Anschlussbeschwerde auf und gewährte Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand.

BGH:

Umformulierung = Konkretisierung des bisherigen Antrages, keine Beschwerde erforderlich.

---

## B.6 Auskunftserteilung

Erfüllung einer Auskunftsverpflichtung zum Einkommen:

- geschlossene schriftliche, systematische Aufstellung
- Mehrheit von Teilauskünften möglich wenn in ihrer Summierung nach dem Willen des Auskunftsschuldners damit die Auskunft im geschuldeten Gesamtumfang erteilt worden sein soll.

---

## B.6 Auskunftserteilung

- Teilauskünfte führen nicht zu einer teilweisen Erfüllung des Auskunftsanspruchs.
- Erfüllungswirkung erst, wenn Erklärung des Schuldners, dass nunmehr alle Auskünfte erteilt worden sind, vorliegt.
- Teilauskünfte daher nur Teilelemente als Vorarbeiten einer noch unvollständigen Gesamtauskunft

---

## B.6 Auskunftserteilung

Konsequenz:

Folgen nach den Teilauskünften keine weiteren Auskünfte mehr, muss der Anspruch auf Gesamtauskunft weiter verfolgt werden – ungünstige Kostenfolge für den Auskunftspflichtigen!

Hier außerdem:

Verpflichtung zur differenzierten Auskunft über Einnahmen aus Vermietung nach einzelnen Mietobjekten!

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

§ 1603 Abs. 2 BGB:

„Befinden sich Eltern in dieser Lage\*, so sind sie ihren minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber verpflichtet, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden ...“

\* Dass sie bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außer Stande sind, ohne Gefährdung ihres angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 BGB)

→ Gesteigerte Unterhaltspflicht

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

Der gesteigert Unterhaltspflichtige muss

- eine ihm mögliche und zumutbare Erwerbstätigkeit aufnehmen
- sich zusätzlich um möglichen Nebenverdienst bemühen.

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

Dem gesteigert Unterhaltspflichtigen werden fiktive Einkünfte zugerechnet, wenn

- seine Erwerbsbemühungen unzureichend sind
- eine reale Beschäftigungschance zur Erzielung des fiktiv zugerechneten Verdienstes besteht
- das als erzielbar zugrunde gelegte Einkommen realistisch ist

vgl. BVerfG FamRZ 2010, 793, 794

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

**BGH vom 22.01.2014 – XII ZB 185/12 – FamRZ 2014, 637:**

Sachverhalt:

Vater Kurde, 2001 eingereist, Tochter 2004 geboren. Keine abgeschlossene Berufsausbildung, lediglich geringfügige Beschäftigungen als Aushilfe in einer Bäckerei, als Verkaufs- und Küchenhilfe. Er strebt eine Umschulung an. 2008 wird ein weiteres Kind geboren, das bei der Mutter lebt.

OLG Frankfurt: ein Ganztagsjob mit einem Stundenlohn um 11,00 € sei für den Kindesvater nicht zugänglich.

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

BGH:

Seine mangelnde Leistungsfähigkeit muss der Unterhaltspflichtige darlegen und beweisen.

Er muss darlegen und beweisen, dass es für ihn eine reale Beschäftigungschance nicht gibt.

Dafür gilt ein strenger Maßstab.

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

Der BGH kritisiert:

- Das OLG habe die Bemühungen des Kindesvaters um eine Erwerbstätigkeit nicht festgestellt
- Es reiche nicht, sich auf Jobangebote des Jobcenters zu bewerben.
- Keine Entlastung des Kindesvaters wegen der beabsichtigten Umschulung, nur bei Erstausbildung!

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

Kernaussage der Entscheidung:

Reicht das erzielbare Einkommen aus vollschichtiger Erwerbstätigkeit nicht aus, um die Unterhaltspflicht zu erfüllen, muss geprüft werden, ob ergänzend eine Nebenbeschäftigung aufgenommen werden müsste. Wird dies vorwerfbar unterlassen, ist weiteres Einkommen fiktiv zu unterstellen.

---

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

Kann der KV seine Leistungsfähigkeit herbeiführen, indem er seine Unterhaltsverpflichtung titulieren lässt?

**BGH vom 19.06.2013 – XII ZB 39/11 – FamRZ 2013, 1378:**

Die Regelung des § 11 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 SGB II kann nicht eine vorher nicht gegebene Leistungsfähigkeit erzeugen (a.A. OLG Brandenburg, OLG Schleswig, KG Berlin). Bevor eine Titulierung verlangt werden kann, muss zunächst die Leistungsfähigkeit gegeben sein. SGB-II-Leistungen + Minijob übersteigen jedoch den notwendigen Selbstbehalt nicht (zwischen 880,00 € und 1.080,00 €).



## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

**BGH vom 24.09.2014 – XII ZB 111/13 – FamRZ 2014, 1992:**

Vater arbeitete bis zu 28 Stunden/Woche im Restaurant, netto 460,00 € monatlich. Schlagzeugstudium, 8 Wochenstunden für eine Musikschule, weitere 240,00 € monatlich. Hat drei weitere minderjährigen Kinder, mit deren Mutter er zusammenlebt. Diese hat ihrerseits drei Kinder. Die Tochter, die Unterhalt forderte, verwies darauf, der Vater habe Abitur und ein Studium sowie einen Führerschein und sei jung und kräftig. Er könne „unschwer 1.700,00 € netto“ verdienen.

Das OLG Schleswig verpflichtete den Vater, aus einem fiktiven Einkommen, z.B. aus Tätigkeit als Gebäudereiniger, eine geringfügige Unterhaltszahlung zu erbringen.

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

BGH:

- Vortrag der Tochter, dass der Vater früher, als man noch zusammenlebte, wesentlich bessere Einkünfte erzielt habe, nicht beachtet!
- Darlegungs- und Beweislast für mangelnde Leistungsfähigkeit liegt beim Vater.
- Die Zumutbarkeit einer weiteren Nebentätigkeit hätte geprüft werden müssen. Er könnte vollschichtig erwerbstätig sein und nebenberuflich Schlagzeugunterricht geben.

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

**OLG Schleswig vom 20.12.2013 – 15 WF 414/13 - :**

Sachverhalt:

Der Antragsgegner (Ag) hatte keine VKH bekommen. Er machte geltend: vom Monatsnettoeinkommen von 1.641,13 € seien abzuziehen 71,82 € zusätzl. Altersvorsorge, 230,00 € erhöhte Wohnkosten wegen größerer Wohnung für regelmäßigen Umgang mit beiden Söhnen, Fahrtkosten für Umgang 520 km = 156,00 € mtl. Belastung. Er zahlte 250,00 € für beide Kinder.

## C.1 Die gesteigerte Unterhaltspflicht

VKH-Beschwerde erfolglos:

- Erhöhte Wohnkosten nur bei dauerhaft unvermeidbaren Mehrkosten in erheblichem Umfang.
- Verpflichtung, preisgünstigen Wohnraum anzumieten, Senkung der Wohnkosten durch Wohngeld
- Erhöhter Raumbedarf für Umgangskontakte ist nicht anzuerkennen
- Zusätzliche Altersvorsorge im Mangelfall nicht abziehbar
- Fahrtkosten lassen sich minimieren durch günstige Angebote öffentlicher Verkehrsmittel (Schleswig-Holstein-Ticket, Kielius), außerdem Kindergeldanteil für zwei Kinder = 184,00 € für UG-Kosten einsetzbar