

**MEISTERERNST
DÜSING
MANSTETTEN**

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin



ALLES WAS RECHT IST

FAMILIENRECHT

PRAXISREPORT
2011

Inhalt

■ Informationsveranstaltungen im Jahr 2011	4
■ Muss für den Elternunterhalt auch Vermögen eingesetzt werden?	5
■ Angemessene Altersvorsorge beim Elternunterhalt	6
■ Elternunterhalt und Altenteilsvertrag	7
■ Verwirkung von Elternunterhalt	8
■ Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht	9
■ Haftung des Erben für nahehelichen Unterhalt	10
■ Möglichkeiten, sich vom Berliner Testament zu lösen	12
■ Das neue Güterrecht	14
■ Steuerliche Folgen bei Trennung und Scheidung	15
■ Das neue Unterhaltsrecht – Des einen Freud, des anderen Leid.	16
■ Bundesverfassungsgericht stärkt Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter	17
■ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zum nahehelichen Betreuungsunterhalt	18
■ Neue Rechtsprechung zur Berechnung des nach- ehelichen Unterhalts unter Anwendung der so- genannten »Dreiteilungsmethode« verfassungswidrig	20
■ Unterhaltsverzicht im Ehevertrag kann unwirksam sein! ...	21
■ Versorgungsausgleich – Grobe Unbilligkeit bei langer Trennung und »phasenverschobener« Ehe	23
■ Gemeinsame Konten in der Trennungszeit?	24
■ Familienrechtsschutz – Mogelpackung oder Rundum-Sorglos-Paket	25
■ Zwei Mütter streiten für die gemeinsame Elternschaft	26
■ Den numerus clausus knacken!	27
■ Über uns	28

MEISTERERNST DÜSING MANSTETTEN

Rechtsanwältinnen
Rechtsanwälte · Notarin

Geiststraße 2
D-48151 Münster
Tel. 0251/5 20 91-0
Fax 0251/5 20 91-52
E-Mail: post@meisterernst.de
www.meisterernst.de

Münster, im März 2011

Liebe Leserin, lieber Leser,

»Alles was Recht ist« erscheint als Praxisreport unserer Anwaltssozietät in unregelmäßiger Folge. Die vorliegende Ausgabe enthält Informationen zu Rechtsfragen rund um das Thema »Familie«. Je vielfältiger sich die Realität heutiger Familien entwickelt, desto umfassender werden auch die Anforderungen an die Rechtsberatung und Rechtsvertretung. »Alles was Recht ist« soll Ihnen helfen, unnötige Fehler zu vermeiden und Rechte konsequent wahrzunehmen.

Umfassendere Informationen – auch über das Gebiet des Familien-, Erb- und Sozialrechts hinaus – können Sie in unseren Mandantenseminaren erhalten. Dieser Service unseres Büros gibt Ihnen die Möglichkeit, eine zusammenhängende Darstellung der Sie interessierenden Problembereiche zu erhalten. Nutzen Sie unser Angebot!

Übrigens: Die in dieser Ausgabe von »Alles was Recht ist« aufgenommenen Beiträge sowie weitere Informationen können auch im Internet unter www.meisterernst.de eingesehen werden.

Recht viel Lesegewinn wünschen Ihnen
im Namen der Sozietät

BERND MEISTERERNST

MECHTILD DÜSING

DIETRICH MANSTETTEN

Informations- veranstaltungen bis Juni 2011

Wir wollen, dass Sie informiert sind!
Als weitere Serviceleistung unseres Büros bieten wir unseren Mandantinnen und Mandanten sowie allen Interessierten an, sich in unseren Mandantenseminaren über aktuelle Rechtsfragen zu informieren. Anhand von Beispielen werden rechtliche Probleme erläutert und praktische Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt.

Die Veranstaltungen finden im Konferenzraum unseres Büros statt. Sie dauern etwa eine Stunde und sind kostenlos. Die Teilnehmerzahl ist begrenzt.

Eine Anmeldung ist daher unbedingt erforderlich.

Unsere Themen:

AKTUELLE BAFÖG-TIPPS

Termin: **Mittwoch, 25. März 2011 · 17.00 Uhr**

Referent: **Wilhelm Achelpöhler,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

INFORMATIONEN ZU STUDIENPLATZKLAGEN

Termine: **Mittwoch, 30. März 2011 · 16.00 Uhr**

Mittwoch, 15. Juni 2011 · 16.00 Uhr

Referentin: **Mechtild Düsing, Fachanwältin für
Erbrecht und Verwaltungsrecht**

EINE EHE GEHT ZU ENDE

Termin: **Freitag, 1. April 2011 · 14.00 Uhr**

Referentin: **Dr. Rita Coenen,
Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht**

ARBEITSRECHT FÜR STUDENTEN – TIPPS UND TRICKS

Termin: **Mittwoch, 6. April 2011 · 16.00 Uhr**

Referent: **Klaus Kettner,
Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht**

ELTERNUNTERHALT

Termin: **Freitag, 6. Mai 2011 · 14.00 Uhr**

Referentin: **Dr. Rita Coenen,
Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht**

Muss für den Elternunterhalt auch Vermögen eingesetzt werden?

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 30.08.2006 (Az. XII ZR 98/04) über die Frage entschieden, ob ein Kind für den Unterhalt seiner Eltern notfalls auch sein Vermögen einsetzen muss.

Die Mutter des Beklagten bezog Sozialhilfe, soweit sie die Kosten ihres Aufenthalts in einem Pflege- und Seniorenheim nicht aus eigenem Einkommen decken konnte. Das Sozialamt forderte den Beklagten zur Erstattung der geleisteten Sozialhilfe auf.

Der Beklagte verfügte lediglich über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von rund 1.330,00 € sowie monatliche Kapitalerträge in Höhe von rund 56,00 €. Unstreitig war, dass diese laufenden Einkünfte nach Abzug berufsbedingter Ausgaben den im Rahmen des Elternunterhalts zu belassenden Selbstbehalt von seinerzeit monatlich 1.250,00 € (jetzt 1.500,00 €) nicht überstiegen und der Beklagte deswegen aus seinen laufenden Einkünften nicht zur Zahlung von Elternunterhalt leistungsfähig war.

Gleichwohl begehrte das Sozialamt von dem Beklagten Unterhalt aus übergegangenem Recht, weil er über ein Vermögen in Höhe von insgesamt 113.400,00 € verfügte, das er in Lebensversicherungen, Wertpapieren, Gold und Schmuck sowie auf Girokonten angelegt hatte. Von diesem Geld wollte der 1955 geborene, ledige und kinderlose Beklagte eine angemessene Eigentumswohnung erwerben. Außerdem beabsichtigte er für seine Fahrten zu der 39 km entfernt gelegenen Arbeitsstätte als Ersatz für seinen 10 Jahre alten Pkw mit einer Laufleistung von 215.000 km einen neuen Pkw zum Preis von 21.700,00 € zu erwerben.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Der Senat des Bundesgerichtshofs hat indes die Revision des Sozialamtes zurückgewiesen. Er ist der Auffassung der Vorinstanz gefolgt, wonach das Vermögen des Beklagten nicht für den Unterhaltsanspruch seiner Mutter einzusetzen und er deswegen zu Unterhaltszahlungen nicht in der Lage ist. Ein Teil des Vermögens wird wegen der notwendigen Fahrten zum Arbeitsplatz in Form der Kosten für einen neuen Pkw für die allgemeine Lebensführung benötigt und steht deswegen für Unterhaltszwecke nicht zur Verfügung. Im Übrigen dient das Vermögen der angemessenen eigenen Altersvorsorge und braucht deswegen nicht für den Elternunterhalt eingesetzt zu werden.

Zwar muss ein Unterhaltspflichtiger im Rahmen des Verwandtenunterhalts grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens einsetzen. Einschränkungen ergeben sich aber daraus, dass nach dem Gesetz auch sonstige Verpflichtungen

des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen sind und er seinen eigenen angemessenen Unterhalt nicht zu gefährden braucht. Den Vermögensstamm muss der Unterhaltspflichtige deswegen dann nicht verwerten, wenn ihn dies von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde oder die Verwertung mit einem wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Nachteil verbunden wäre. Auch die Verwertung eines angemessenen, selbst genutzten Immobilienbesitzes kann regelmäßig nicht gefordert werden.

Der Bundesgerichtshof hat jetzt entschieden, dass dem Unterhaltspflichtigen auch ein weiteres Vermögen zu belassen ist, das er für eine angemessene eigene Altersvorsorge vorgesehen hat. Auf die Art der Anlage kommt es dabei nicht an, weil es dem Unterhaltspflichtigen freisteht, in welcher Weise er Vorsorge für sein Alter trifft. Die Höhe des insoweit zu belassenden Schonvermögens ergibt sich im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Umfang der neben der gesetzlichen Rentenversicherung unterhaltsrechtlich zuzubilligenden ergänzenden Altersvorsorge. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist der Unterhaltspflichtige im Rahmen des Elternunterhalts berechtigt, neben den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung bis zu 5 % seines Bruttoeinkommens als zusätzliche private Altersversorgung aufzuwenden. Dann sei es auch nur konsequent, ihm ein Vermögen in der Höhe zu belassen, wie er es mit diesen Aufwendungen im Laufe eines Erwerbslebens ansparen könnte. Im vorliegenden Fall hat der Bundesgerichtshof diesen Betrag mit gut 100.000,00 € bemessen. ■





DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Angemessene Altersvorsorge beim Elternunterhalt

Einem Unterhaltsverpflichteten ist bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt grundsätzlich zuzubilligen, etwa fünf Prozent seines Bruttoeinkommens für eine über die primäre Alterssicherung hinaus betriebene zusätzliche Altersvorsorge einzusetzen.

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 14.01.2004 (Az. XII ZR 149/01) entschieden, dass eine zusätzliche private Vorsorge getroffen werden darf, da die primäre Altersvorsorge in Zukunft nicht mehr für eine angemessene Altersversorgung ausreichen wird. Die dafür erforderlichen Mittel sind bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie sich im Rahmen von ca. fünf Prozent des Bruttoeinkommens bewegen.

Bereits zuvor hatte der Bundesgerichtshof angedeutet, dass neben der primären Altersversorgung weitere Aufwendungen für eine zusätzliche Altersvorsorge beim Elternunterhalt auf Seiten des Unterhaltspflichtigen in Ansatz zu bringen sind. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof erstmals konkret zur Höhe der zusätzlichen Aufwendungen Stellung genommen. Diese hat er mit weiteren ca. fünf Prozent veranschlagt.

Da die gesetzliche Altersvorsorge in Höhe von 20 Prozent des Bruttoeinkommens betrieben wird, sind also insgesamt ca. 25 Prozent abzugsfähig. Dieser Grundsatz gilt auch für Selbständige. Da der Anspruch der Eltern auf Unterhalt im Gesetz wesentlich schwächer ausgeprägt ist als beispielsweise umgekehrt der Anspruch der Kinder gegenüber ihren

Eltern, gilt die Berücksichtigung von ca. 25 Prozent des Bruttoeinkommens für die Altersvorsorge uneingeschränkt nur bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt. Diese Grundsätze lassen sich daher nicht ohne weiteres auf Kindes- und Ehegattenunterhalt übertragen!

Auf welche Weise die zusätzliche Altersvorsorge betrieben wird, kann der Unterhaltspflichtige allein bestimmen (z.B. Fondsanteile, Lebensversicherungen, Mietobjekte, etc.). Die Grenze zur unzulässigen Vermögensbildung dürfte sich ausschließlich an der Höhe der Aufwendungen orientieren. Wird der vom Bundesgerichtshof anerkannte Prozentsatz (25 %) überschritten, wird die darüber hinaus gehende Altersvorsorge nicht mehr einkommensmindernd berücksichtigt. Erhält ein unterhaltspflichtiges Kind von der Sozialbehörde ein Schreiben, in dem es zu einer monatlichen Unterhaltszahlung aufgefordert wird, sollte es die Berechnung durch einen im Familienrecht tätigen Rechtsanwalt überprüfen lassen. Nur so kann sichergestellt werden, dass sämtliche Umstände, die sich bei der Bemessung des Unterhalts einkommensmindernd auswirken, auch tatsächlich Berücksichtigung finden. ■

Elternunterhalt und Altenteilsvertrag

Bei der Übergabe eines landwirtschaftlichen Betriebes von einer Generation auf die nächste wird häufig ein lebenslanges, unentgeltliches Wohnrecht auf dem Hof nebst Pflegeverpflichtung vereinbart. Gleichwohl kommt es nicht selten vor, dass der Hofnachfolger die vereinbarte Verpflichtung wegen der medizinisch notwendigen Unterbringung der Eltern bzw. eines Elternteils in einem Pflegeheim nicht erfüllen kann. Die Unterbringung in einem Pflegeheim verursacht erhebliche Kosten. Diese können im Einzelfall bei bis zu 4.000,00 € im Monat liegen. Die Höhe der Kosten richtet sich in erster Linie nach dem Umfang der Hilfebedürftigkeit des pflegebedürftigen Elternteils.

Die Heimpflegekosten werden allerdings nur z. T. von der Pflegeversicherung getragen, so dass vielfach noch ein Betrag offen bleibt, für den zunächst das Vermögen des Pflegebedürftigen herangezogen wird. Reichen aber Sparguthaben und die eigene Rente nicht aus, um den noch fehlenden Differenzbetrag zu begleichen, so übernimmt in der Regel das Sozialamt die noch ausstehenden Kosten. Allerdings prüft das Sozialamt bei Kostenübernahme, ob der Pflegebedürftige einen Anspruch auf Zahlung von Unterhalt gegen Dritte hat. Im Rahmen dieser Prüfung kommt es zunehmend dazu, dass das Sozialamt den Wertvorteil für vertraglich gewährte Altenteilrechte in Anrechnung bringt, die es dann beim Hofnachfolger als Verpflichteten geltend macht.

Sofern in einem Übergabevertrag ein unentgeltliches Wohnrecht eingeräumt wurde, prüft das Sozialamt, ob der Hofnachfolger die besagte Wohnung fremdvermieten kann. Ist dies der Fall, so setzt das Sozialamt als Wertvorteil für den Hofnachfolger häufig den Betrag an, der durch die Vermietung erzielt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 21.09.2001 - V ZR 14/01; Beschl. v. 23.01.2003; V ZB 48/02) muss sich der Verpflichtete allerdings nur die tatsächlich ersparten Aufwendungen anrechnen lassen, etwa Aufwendungen für Wasser, Strom und Heizung, nicht aber den Sachwert für das Wohnrecht als solches.

Entsprechend werden häufig viel zu hohe Pauschalen als Wertvorteil von den Sozialämtern angerechnet.

Gelegentlich vertritt das Sozialamt die Auffassung, aus einer vertraglich übernommenen Pflegeverpflichtung ergebe sich für den Hofnachfolger ein Vorteil, den dieser finanziell auszugleichen habe. Nicht selten wird aber übersehen, dass dieser Anspruch nach dem Übergabevertrag im Regelfall nur insoweit besteht, als der Pflegebedürftige noch auf dem Hof befindlich ist. In dem Moment, in dem der Pflegebedürftige in einem Pfl-

geheim untergebracht wird, wird der Hofnachfolger von seiner Verpflichtung frei.

Eine andere rechtliche Bewertung kann dann gerechtfertigt sein, wenn es sich bei dem zwischen den Generationen abgeschlossenen Vertrag um einen sogenannten Leibgedingvertrag handelt. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine Grundstücksübertragung noch nicht allein durch eine Wohnrechtsgewährung mit Pflege- und Versorgungsverpflichtung zu einem Leibgedingvertrag. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass dem Hofnachfolger ein Gut oder Grundstück überlassen wird, kraft dessen Nutzung er sich eine eigene Existenzgrundlage verschaffen und gleichzeitig den dem Altenteil geschuldeten Unterhalt gewinnen kann. Liegt ein Leibgedingvertrag vor, so kann das Sozialamt die daraus erwachsenen Ansprüche gegen den Verpflichteten auf sich überleiten.

Erhält ein Hofnachfolger von der Sozialbehörde ein Schreiben, in dem er zur Erstattung der nicht gedeckten Heimpflegekosten aufgefordert wird, sollte unbedingt anwaltlicher Rat eingeholt werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass bei der Feststellung der Unterhaltsverpflichtung keine zu hohen Wertvorteile in Ansatz gebracht werden. Aber auch ohne aktuellen Anlass sollten geschlossene Hofübergabeverträge auf ihren Inhalt geprüft werden, damit diese – zur Vermeidung von unliebsamen Überraschungen – ggf. noch nachträglich angepasst bzw. nachgebessert werden können. ■

Verwirkung von Elternunterhalt



Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 15. September 2010 (Az. XII ZR 148/09) darüber entschieden, dass eine Vernachlässigung des Kindes, die auf eine psychische Erkrankung des Elternteils zurückgeht, die Unterhaltspflicht des Kindes nicht entfallen lässt.

Die Klägerin, Trägerin der öffentlichen Hilfe, nahm den Beklagten aus dem auf sie übergegangenem Recht auf Zahlung von Elternunterhalt in Höhe von 40.000 Euro für die 1935 geborene Mutter in Anspruch. Die Mutter war seit April 2005 in einem Pflegeheim untergebracht und litt schon während der Kindheit des Beklagten an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik und damit einhergehend an Antriebsschwäche und Wahnideen. Aufgrund dessen hatte sie ihr Kind nur bis zur Trennung und Scheidung von ihrem damaligen Ehemann im Jahr 1973 versorgt, wobei auch hier mehrere Unterbrechungen aufgrund längerer stationärer Krankenhausaufenthalte vorkamen. Zwischen dem Beklagten und seiner Mutter bestand seit 1977 so gut wie kein Kontakt mehr.

Die Stadt hatte als Sozialhilfeträger die Heimkosten zunächst übernommen. Der Beklagte weigerte sich jedoch, die aufgelaufene Summe als sogenannten Elternunterhalt zu zahlen. Der Beklagte wandte gegen die Inanspruchnahme ein, dass die seiner Ansicht nach verspätete Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den Sozialhilfeträger verwirkt wäre, u.a. wegen Fehlverhaltens seiner Mutter in seiner Kindheit, da sie ihn nie »gut behandelt habe«. Aufgrund dessen würde es eine unbillige Härte bedeuten, wenn er gegenüber dem Sozialhilfeträger kraft Rechtsübergangs für den Unterhalt der Mutter aufkommen müsse. Das Amtsgericht gab dem Sohn insoweit Recht und wies die Klage der Stadt ab.

Die Klägerin legte Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts (Az. 14 F 187/08) ein, woraufhin das Oberlandesgericht Hamm den Beklagten im Wesentlichen antragsgemäß verurteilte (Az. II-2 UF 241/08). Mit seiner Revision vor dem Bundesgerichtshof begehrte

der Beklagte Abweisung der Klage, was jedoch erfolglos blieb, da der Unterhaltsanspruch nach Auffassung des erkennenden Senats nicht verwirkt ist.

Der Senat hat entschieden, dass eine psychische Erkrankung, die dazu geführt hat, dass der pflegebedürftige Elternteil der früheren Unterhaltsverpflichtung seinem Kind gegenüber nicht gerecht werden konnte, nicht als ein schuldhaftes Fehlverhalten im Sinne des § 1611 BGB mit der Konsequenz eines Anspruchsverlustes betrachtet werden kann, die Unterhaltspflicht also nicht entfallen lässt. Die Belastung des Kindes sei schicksalsbedingt und von der familiären Solidarität umfasst; sie rechtfertige es nicht, bei einer späteren Bedürftigkeit des Elternteils die Unterhaltslast dem Staat aufzubürden. Der Sozialhilfeträger kann das unterhaltspflichtige Kind demnach auch dann zur Zahlung von Elternunterhalt heranziehen, wenn der pflegebedürftige Elternteil der früheren Unterhaltsverpflichtung aufgrund einer psychischen Erkrankung gegenüber seinem Kind nicht gerecht werden konnte und es vernachlässigte.

Es muss grundsätzlich dahingehend unterschieden werden, ob eine eigenverschuldete Unfähigkeit, keinen Kindesunterhalt zahlen sowie keinen Kontakt mit den Kindern halten zu können, vorliegt oder ob der nun unterhaltsberechtigten Elternteil unverschuldet seiner damaligen Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist und keinen Kontakt gehalten hat, weil er zum Beispiel krank war. Im letzten Fall gilt: Ist ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Kind gegeben kann dieser auch von dem Sozialhilfeträger verlangt werden.

Hiervon zu trennen sind besondere Härtefälle. Solche bestehen beispielsweise dann, wenn Kinder wegen Misshandlungen aus Familien herausgenommen worden sind und in einem Kinderheim gelebt haben. Oder aber wenn es für die Vernachlässigung des Kindes einen »erkennbaren Bezug zum Handeln des Staates« gebe, beispielsweise wenn diese durch eine kriegsbedingte Abwesenheit entstanden sei. Eine solche Konstellation lag der Senatsentscheidung vom 21. April 2004 (XII ZR 251/01 – FamRZ 2004, 1097) zugrunde, in der die psychische Erkrankung des unterhaltsberechtigten Elternteils und die damit einhergehende Unfähigkeit, sich um sein Kind zu kümmern, auf seinem Einsatz im zweiten Weltkrieg beruhte. Soziale Belange, die einen Übergang des Unterhaltsanspruchs auf die Behörde ausschließen, können sich auch aus dem sozialhilferechtlichen Gebot ergeben, auf die Interessen und Beziehungen in der Familie Rücksicht zu nehmen. Solche Einzelfälle werden besonders geprüft, um eine unbillige Inanspruchnahme zu vermeiden, bleiben aber auf Ausnahmefälle beschränkt. ■



MECHTILD DÜSING

Notarin und Fachanwältin für Erbrecht
und Verwaltungsrecht

Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht

Dem Pflichtteilsberechtigten steht nach § 2325 BGB ein sog. Pflichtteilsergänzungsanspruch zu, wenn der Erblasser einem Dritten zu Lebzeiten eine Schenkung gemacht hat. Der verschenkte Gegenstand wird dann grundsätzlich zum Nachlass hinzugerechnet. Es wird praktisch so getan, als habe die Schenkung nicht stattgefunden. Dieses hat im Ergebnis einen höheren Nachlasswert und damit einen höheren Anspruch des Pflichtteilsberechtigten zur Folge. Seit der Erbrechtsreform, die zum 01.01.2010 in Kraft getreten ist, wird die Schenkung nur innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang berücksichtigt. Liegt die Schenkung ein Jahr zurück, wird sie noch mit 9/10 ihres Wertes berücksichtigt, nach zwei Jahren mit 8/10 usw. Nach Ablauf von 10 Jahren seit der Schenkung löst sie keinen Pflichtteilsergänzungsanspruch mehr aus.

Zu berücksichtigen ist, dass eine solche Schenkung auch gegeben ist, wenn der Erblasser die Todesfalleistung aus einer Lebensversicherung einem Dritten über ein widerrufliches Bezugsrecht als Schenkung zuwendet. Man kann davon ausgehen, dass es sich bei Lebensversicherungen um den Regelfall handelt. In den meisten Fällen sieht der Vertrag ein widerrufliches Bezugsrecht eines Dritten vor. Der Wert dieser Schenkung in Form der Lebensversicherung muss dem Nachlass hinzugerechnet werden, bevor der Pflichtteilsergänzungsanspruch berechnet wird. Bisher war umstritten, wie diese Schenkung zu bewerten ist. Soll die von dem Lebensversicherer ausgezahlte Versicherungssumme oder die Summe der bis dato eingezahlten Prämien maßgeblich sein? Was wurde dem Bezugsberechtigten letztlich vom Erblasser geschenkt? Dazu hat der BGH am 28.04.2010 (Az.: IV ZR 73/08) ein wichtiges Urteil gefällt:

Die Pflichtteilsergänzung richtet sich allein nach dem Wert, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten juristischen Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können. Dies bedeutet nichts anderes, als dass »in aller Regel« auf den Rückkaufswert abzustellen ist. Somit muss nach Eintritt des Erbfalls bei der Lebensversicherung unbedingt der Rückkaufswert zum Zeitpunkt des Erbfalls erfragt werden. Dieser ist voll zum Nachlasswert hinzuzurechnen, weil die Schenkung erst im Zeitpunkt des Todes des Erblassers erfolgt. Erst in diesem Zeitpunkt wird aus dem widerruflichen ein endgültiges Bezugsrecht. Damit beginnt die oben angesprochene 10-Jahresfrist nicht vor

dem Tod des Erblassers zu laufen, so dass der Rückkaufswert voll pflichtteilsergänzungspflichtig ist.

Der BGH urteilte außerdem, dass im Einzelfall auch ein objektiv belegter höherer Veräußerungswert herangezogen werden kann. Dazu muss jedoch bekannt sein, zu welchem Wert die Lebensversicherung hätte veräußert werden können. In der Praxis ist die Frage meist äußerst schwer zu beantworten, da der Pflichtteilsberechtigte Mühe hat, an die notwendigen Informationen zu gelangen. Damit sind längst nicht alle Fragen im Bezug auf pflichtteilsergänzungspflichtige Lebensversicherungen geklärt. Es bleibt beispielsweise offen, ob es eine Auskunftspflichtung des Bezugsberechtigten über die Höhe des ihm zugeflossenen Vermögens oder Rückkaufwertes gibt. ■

Haftung des Erben für nachehelichen Unterhalt



Grundsätzlich geht die Unterhaltspflicht mit dem Tode des Versterbenden auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit über. Er

ist somit grundsätzlich erst einmal verpflichtet, weiterhin Unterhalt an den oder die Unterhaltsberechtigten zu zahlen. Eine Ausnahme kann allerdings bestehen, wenn eine von den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen *selbständige Unterhaltsvereinbarung* geschlossen wurde. Diese ist von einer unselbständigen Unterhaltsvereinbarung zu unterscheiden, die den gesetzlichen Unterhaltsanspruch lediglich konkretisiert, d.h. die Höhe sowie Art und Weise der gesetzlichen Unterhaltszahlungen näher ausgestaltet.

Das Oberlandesgericht Koblenz hatte mit Urteil vom 19.05.2009 (Az. 11 UF 762/08) nochmals einen Fall zu entscheiden, in dem die Eheleute vor Rechtskraft der Scheidung eine Unterhaltsvereinbarung getroffen hatten.

In diesem Fall klagte die geschiedene Ehefrau gegen die Erben ihres geschiedenen Ehemannes auf Weiterzahlung des vereinbarten nachehelichen Unterhalts. Die Eheleute hatten sich 1983 nach etwa 28 Ehejahren getrennt. Erst über 20 Jahre später am 05./08.08.2004 schlossen die Eheleute eine vertragliche Unterhaltsvereinbarung. Danach sollte der Frau mit Wirkung ab Rechtskraft der Scheidung ein Betrag in Höhe von monatlich 5.000,00 DM (= 2.556,47 €) zur Verfügung stehen. Die Ehe wurde im Jahre 2005 rechtskräftig geschieden. Ihr geschiedener Ehemann verstarb im November 2006. Die Erben zahlten in der Zeit von Februar bis Dezember 2007 monatlich jeweils 1.500,00 €

und von Januar bis Mai 2008 jeweils 500,00 Euro monatlich. Danach stellten sie die Zahlungen ein. Den zu wenig bzw. gar nicht gezahlten Unterhalt klagte die geschiedene Ehefrau nunmehr gegenüber den Erben ein.

Die beklagten Erben haben geltend gemacht, dass es sich bei der Vereinbarung um eine selbständige Unterhaltsvereinbarung handelt, die nicht auf die Erben übergeht. Ferner sei der Unterhaltsanspruch u.a. zu befristen, da die Klägerin keine ehebedingten Nachteile erlitten habe.

Das Gericht hat der geschiedenen Ehefrau jedoch Recht gegeben und entschieden, dass sie gegen die Erben weiterhin einen Anspruch Zahlung von 5.000,00 DM (= 2.556,47 €) monatlich hat. Dieser Anspruch ergebe sich aus der Unterhaltsvereinbarung vom 05./08.08.2004. Diese Verpflichtung sei auf die Erben übergegangen. Den Einwand der Erben, dass es sich um eine selbständige Unterhaltsvereinbarung handele, hat das Gericht zurückgewiesen. Es liege vielmehr eine unselbständige Vereinbarung vor, die nunmehr von den Erben zu erfüllen sei. Dieses begründet das Gericht damit, dass schon der Wortlaut der Vereinbarung und der zeitliche Zusammenhang des Abschlusses im Vorfeld des Ehescheidungsverfahrens dafür spreche. Außerdem sei davon auszugehen, dass der geschiedenen Ehefrau dem Grunde nach ein gesetzlicher Anspruch auf Altersunterhalt zustünde, den die früheren Eheleute lediglich der Höhe nach einverständlich geregelt hätten. Es handelte sich somit lediglich um eine nähere Ausgestaltung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. Der Unterhaltsanspruch bestand, weil die frühere Frau zum Zeitpunkt des Abschlusses der Unterhaltsvereinbarung 75 Jahre und zum Zeitpunkt der Scheidung 76 Jahre alt war. Dieses Alter stand der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entgegen. Sie war auch bedürftig, weil ihr eigenes Einkommen hinter den eheprägenden Einkünften des Erblassers weit zurück blieb. Bei Abschluss der Vereinbarung konnte auch mit einem erheblichen Nachlass gerechnet werden.

Das OLG urteilte außerdem, dass die Erben sich nicht darauf berufen könnten, dass der Unterhalt aus dem Nachlass derzeit nicht erbracht werden kann.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Erbe dem Unterhaltsberechtigten nur bis zur Höhe des (fiktiven) Pflichtteils, der dem Unterhaltsgläubiger (hier der geschiedenen Ehefrau) gegenüber dem Erben zustünde, wenn seine Ehe mit dem Erblasser nicht durch Scheidung, sondern erst durch den Tod des Erblassers aufgelöst worden wäre, Unterhalt schuldet. Für die Berechnung dieses fiktiven Pflichtteils kommt es auf den Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers (geschiedener Ehemann) an.

Damit die Haftung jedoch auf diese bestimmte Summe beschränkt bleibt, muss der Erbe dieses gegenüber dem Unterhaltsberechtigten im Zeitpunkt des Erbfalls geltend machen. Eine solche Erklärung hatten die Erben im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt des Erbfales nicht abgegeben, so dass sie sogar *unbeschränkt!* für den nachehelichen Unterhalt der geschiedenen Ehefrau haften und diesen bis auf weiteres ohne Beschränkung an sie zahlen müssen.

Eine zeitliche Befristung oder Beschränkung der Höhe hat das Gericht abgelehnt. Eine solche nachträgliche Befristung oder Herabsetzung kann, wenn keine anderslautende Vereinbarung vorliegt, auf § 36 Nr.1 EGZPO gestützt werden, soweit die Unterhaltsvereinbarung vor dem 01.01.2008 geschlossen wurde und sich die Umstände durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts erheblich geändert haben. Dieses wurde in der vorliegenden Entscheidung verneint.

Ebenso sprach gegen eine Befristung oder Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs, dass der Erblasser sich gegenüber seiner Ehegattin für einen Zeitraum einer langen Ehe und einer langen Trennungszeit (50-jährige Ehedauer und Trennungszeit von mehr als 20 Jahren) solidarisch zeigte und Unterhalt zahlte und dieses Verhalten auch nach der Scheidung fortsetzte. Eine zeitliche Befristung oder Begrenzung des Unterhaltsanspruchs nach den ehelichen Lebensverhältnissen und im Hinblick auf ein hohes Alter des Ehegatten wäre hier unbillig. Dieses kann bei Fehlen ehebedingter Nachteile nach den Ausführungen des OLG auch dann gelten, wenn der Ehegatte sich in vollständige

wirtschaftliche Abhängigkeit von dem Erblasser begeben hat und diese wirtschaftliche Abhängigkeit während der Ehe und auch nach der Trennung über einen langen Zeitraum (hier 20 Jahre) so gelebt wurde.

Damit bleibt festzuhalten, dass Erben genau prüfen müssen, welche Unterhaltspflichten Ihnen gegenüber fortbestehen können. Auf der anderen Seite sollten auch Unterhaltsvereinbarungen im Hinblick auf ihre Übergangsfähigkeit im Erbfall geprüft werden. ■

Möglichkeiten, sich vom Berliner Testament zu lösen



Häufig errichteten Ehegatten oder Lebenspartner i.S.d. Lebenspartnerschaftsgesetzes ein gemeinschaftliches Testament. Ein solches Testament kann gemäß § 2265 BGB ausschließlich von Ehegatten oder Lebenspartnern i.S.v. § 10 PartG errichtet werden.

Ein gemeinschaftliches Testament kann in vielen Fällen eine Bindungswirkung entfalten, so dass der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner das Testament nicht mehr ändern kann. Eine Abänderung ist in der Regel nicht mehr möglich, wenn die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben und zudem beiderseitig eine dritte Person genannt haben, die bei dem Tod des zuletzt versterbenden Ehegatten erben soll. Häufig werden die gemeinschaftlichen Kinder oder sonstige nahe Verwandte zu »Nacherben« oder »Schlusserben« eingesetzt. Man spricht hier von einer sogenannten »Wechselbezüglichkeit« des gemeinschaftlichen Testaments oder auch vom sog. »Berliner Testament«.

Es stellt sich bei einem solchen »wechselbezüglichen« gemeinschaftlichen Testament somit die Frage, unter welchen Bedingungen es nach seiner Errichtung noch abgeändert werden kann.

1. Scheidung

Wird die Ehe nach Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments geschieden, wird dieses gemäß § 2268 Abs. 1 BGB nach seinem ganzen Inhalt nach unwirksam. In Ausnahmefällen können die Verfügungen gemäß § 2268 Abs. 2 BGB insoweit wirksam bleiben, als anzunehmen ist, dass sie auch für diesen Fall getroffen sein würden. Dann müssen die Verfügungen jedoch nicht in Erwartung des Fortbestands der Ehe getroffen worden sein.

2. Notarieller Widerruf

Will sich der Ehegatte oder Lebenspartner noch zu Lebenszeiten des anderen Ehegatten/Lebenspartners von dem gemeinschaftlichen Testament lösen, ist dieses nur in Form eines notariell beurkundeten Widerrufs möglich.

3. Zuwendungsverzicht

Nach dem Tod des ersten Ehegatten oder Lebenspartners tritt die sog. »Bindungswirkung« des gemeinschaftlichen Testaments ein. Der Überlebende kann nach dem Tod des Ehegatten in der Regel nicht mehr abweichend testieren, das gemeinschaftliche Testament also nicht mehr ändern.

Es kann jedoch ein Änderungswunsch bestehen.

Beispiel:

Die Ehefrau ist Überlebende eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem die Ehegatten sich gegenseitig zu Alleinerben und die Kinder zu Schlusserben eingesetzt hatten. Die Situation hat sich seit der Errichtung des Testaments geändert. Es gab Streitigkeiten mit den Kindern. Die Ehefrau befürchtet außerdem, dass es zu Streitigkeiten zwischen den Kindern wegen der Verteilung des Erbes nach ihrem Tod kommen wird. Was kann sie tun?

In diesem Fall könnte die Frau mit den Kindern, trotz des gemeinschaftlichen Testaments, einen Erbvertrag über die Verteilung des Erbes abschließen. Es wäre insoweit möglich, dass die Kinder ggf. gegen Zahlung einer Abfindung auf ihre Erbinsetzung verzichten.

Es handelt sich dabei um einen sog. »Zuwendungsverzicht«, der in § 2352 BGB normiert ist. Ein Zuwendungsverzicht beinhaltet den Verzicht auf eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis, die in einer Verfügung von Todes wegen angeordnet waren.

Ein Zuwendungsverzicht kann auch dann sinnvoll sein, wenn einer der Erblasser bereits testierunfähig geworden ist, der Betreuer aber im Einvernehmen mit den Kindern und mit Genehmigung des Betreuungsgerichtes die testamentarische Zuwendung abändern oder aufheben will.

Ein solcher Zuwendungsverzichtsvertrag kann nur zu Lebzeiten des noch lebenden Ehegatten/Lebenspartners geschlossen werden. Voraussetzung für die Wirksamkeit ist, dass der Erblasser persönlich bei dem Vertragsschluss mitwirkt. Derjenige der auf den Erbteil verzichtet, kann sich dagegen vertreten lassen. Der Zuwendungsverzichtsvertrag muss gem. § 2348 BGB durch eine/n Notar/in beurkundet werden.

Inhaltlich kann sich der Verzicht auch auf einzelne Zuwendungen beschränken, auf die ganz oder teilweise verzichtet werden kann. Es kann also insgesamt oder teilweise auf den Erbteil an sich verzichtet werden. Nicht möglich ist es, auf einzelne Gegenstände zu verzichten. Ebenso ist es nicht möglich, auf das von Gesetzes wegen vorgesehene Erbrecht zu verzichten. Klarzustellen bleibt, dass durch den Zuwendungsverzichtsvertrag nicht die Aufhebung der letztwilligen Verfügung (des gemeinschaftlichen Testaments) erfolgt. Der Vertrag verhindert aber den Anfall der Erbschaft, indem er den Verzichtenden so behandelt, als habe er im Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr gelebt. Dieses hat zur Folge, dass die Erbschaft den Ersatzerben zufällt.

Bisher wurde ein Zuwendungsverzichtsvertrag häufig nicht als sinnvoll erachtet, weil der Verzicht sich grundsätzlich nicht auf die Ersatzbedachten, also meist die Abkömmlinge der Verzichtenden erstreckte. Für das oben genannte Beispiel würde dieses bedeuten, dass nach einem etwaigen Verzicht der Kinder die Enkelkinder der Ehefrau zu Ersatzerben würden. Mit jedem Enkel und ggf. Urenkel müsste somit ein weiterer Zuwendungs-

verzichtsvertrag geschlossen werden, was die Angelegenheit bei Minderjährigen natürlich zusätzlich kompliziert machte und eine Kette von Zuwendungsverzichtsverträgen nach sich zöge. Von den Notarkosten für die weiteren Verträge ganz zu schweigen.

Seit In-Kraft-Treten der Erbrechtsreform am 01.01.2010 hat es jedoch eine wichtige Gesetzesänderung gegeben. Die Vorschrift des § 2352 S.3 BGB verweist nunmehr auf die Vorschrift des § 2349 BGB. Daher erstreckt sich der Verzicht im Zweifel auch auf die Abkömmlinge der Verzichtenden. Dies bedeutet, dass der Verzicht eines Kindes sich ohne weitere Verträge auch auf die Enkel und Urenkel erstreckt. Damit wären nach der Erbrechtsreform keine weiteren Zuwendungsverzichtsverträge erforderlich, so dass der Abschluss eines Zuwendungsverzichtsvertrages nach neuer Rechtslage durchaus sinnvoll und angebracht sein kann.

Nach der Gesetzesänderung bietet somit der Zuwendungsverzicht eine gute Möglichkeit, von dem gemeinschaftlichen Testament abweichende Verfügungen zu treffen. Selbstverständlich muss der begünstigte zukünftige Erbe zum Abschluss eines solchen Vertrages bereit sein. Diese Bereitschaft kann durch das Angebot einer angemessenen Gegenleistung erhöht werden.

Es sollte deutlich geworden sein, dass man sich sowohl vor Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments als auch bei der Frage, wie man sich wieder von den Verfügungen eines solchen lösen kann, unbedingt Rechtsrat einholen sollte. Nur so können alle für Ihren Einzelfall in Betracht kommenden Lösungswege ausgelotet werden. ■

Das neue Güterrecht



Im Falle einer bevorstehenden Scheidung müssen sich die Eheleute neben anderen Fragen über den Zugewinnausgleich auseinandersetzen, was oft im Streit um Vermögenswerte endet.

Das Recht des Zugewinnausgleichs bestimmt, dass die Eheleute je zur Hälfte an den Vermögenszuwächsen aus ihrer Ehe, dem Zugewinn, beteiligt werden. Er ist Folge des gesetzlichen Güterstandes (Zugewinngemeinschaft), in dem die Mehrzahl der Ehegatten leben.

Zugewinn ist der Betrag, um den das Endvermögen eines Ehegatten das Anfangsvermögen übersteigt. Endvermögen ist nach den gesetzlichen Regelungen, das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Zustellung des Ehescheidungsantrags gehört, Anfangsvermögen das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei Eheschließung gehört. Zum Anfangsvermögen zählt auch der sogenannte privilegierte Vermögenserwerb, hierunter fallen beispielsweise Zuwendungen durch Schenkung oder im Wege der vorweggenommenen Erbfolge oder aber auch ein Erbe.

Mit der am 1. September 2009 in Kraft getretenen Reform des Güterrechts soll sichergestellt werden, dass die während der Ehe erworbenen Vermögenswerte zu gleichen Teilen auf die Ehepartner verteilt werden und zugleich soll verhindert werden, dass ein Ehepartner zu Lasten des Anderen Vermögenswerte beiseite schafft. Das Gesetz beseitigt also einige offensichtliche Gerechtigkeitsdefizite und verbessert den Schutz des Ausgleichsberechtigten vor Manipulationen des Ausgleichsverpflichteten.

Mit der Güterrechtsreform soll unter anderem der Grundgedanke des Zugewinnausgleichs noch konsequenter durchgeführt werden, indem neben dem bisher bereits

berücksichtigten negativen Endvermögen nunmehr auch negatives Anfangsvermögen Beachtung findet (einen negativen Zugewinn gibt es dagegen nach wie vor nicht). Nach dem bisher geltenden Recht wurde das Anfangsvermögen bei vorhandenen Schulden mit Null Euro angesetzt, das heißt es gab kein negatives Anfangsvermögen. Nach neuem Recht müssen die Ehegatten auch die Schulden, die sie bei Eheschließung hatten, ihrem Anfangsvermögen »zurechnen«.

Das alte Recht sah somit vor, dass Schulden, die zum Zeitpunkt der Eheschließung vorhanden waren und während der Ehe getilgt wurden, bei der Ermittlung des Zugewinns unberücksichtigt blieben. Ob die Ehepartner während der Ehe voreheliche Verbindlichkeiten eines Partners getilgt haben, war demnach für die Berechnung des Zugewinns ohne Belang. Mit der Reform wurde dies dahingehend geändert, dass es in diesen Fällen auf den Betrag ankommt, um den das Vermögen des Ehepartners während der Ehe wirtschaftlich gewachsen ist.

Nicht nur für die Berechnung des Zugewinns als auch für die Höhe der Ausgleichsforderung ist nunmehr der Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags maßgeblich. Das birgt jedoch auch nach wie vor Gefahren. Da für die Berechnung der endgültigen Höhe der Ausgleichsforderung der Tag maßgeblich ist, an dem der Scheidungsantrag zugestellt wird, die tatsächliche Trennung aber regelmäßig mindestens ein Jahr zuvor erfolgt ist, kann in der Zeit zwischen der Trennung und der Zustellung des Scheidungsantrags Vermögen zu Lasten des ausgleichsberechtigten Ehegatten beiseite geschafft werden, so dass zum Zeitpunkt der Zustellung des Ehescheidungsantrags eine erhebliche Vermögensverminderung eingetreten ist.

Um eine derartige Manipulation zu verhindern, sind die Auskunftsansprüche mit der Güterrechtsreform neu geregelt worden.

In Zukunft gibt es drei Stichtage, zu denen sich die Ehegatten bei Verlangen Auskunft über ihr Vermögen gewähren müssen. Einmal, wie bisher auch, zum Zeitpunkt der Zustellung des Scheidungsantrags und dann einen erweiterten Auskunftsanspruch zum Zeitpunkt der Trennung. Für den Fall, dass sich in der Zwischenzeit das Vermögen reduziert, muss derjenige, der sich auf den Verlust beruft, beweisen, dass das Vermögen nicht in schädigender Absicht beiseite geschafft oder ausgegeben worden ist. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, wird das »verschwundene« Vermögen dem Endvermögen hinzurechnet. Schließlich kann Auskunft zum sogenannten Anfangsvermögen verlangt werden. Mit der Trennung sollte möglichst umgehend Auskunft zur Darlegung der aktuellen Vermögenssituation verlangt werden. ■

Steuerliche Folgen bei Trennung und Scheidung

Die Heirat, aber auch Trennung und Scheidung haben steuerliche Auswirkungen. Der folgende Beitrag gibt zu diesem Themenkreis einen ersten informativen Überblick.

Ein Paar, das beabsichtigt, zu heiraten, sollte den Hochzeitstermin aus steuerlichen Gründen nicht vom 31.12. auf Anfang Januar des nächsten Jahres verschieben. Denn bei der Heirat zum Jahresende kann eine Zusammenveranlagung noch für das ganze Kalenderjahr erfolgen. Bei der Zusammenveranlagung werden die Einkünfte der Eheleute zusammengerechnet. Das Gesamtergebnis wird nach der sog. Splittingtabelle besteuert. Dies führt – von Ausnahmen abgesehen – zu einer niedrigeren Besteuerung und damit zu einem insgesamt höheren Nettoeinkommen der Eheleute, insbesondere wenn ein Ehepartner durch Haushaltsführung kein Einkommen erzielt.

Bei der Trennung der Eheleute ist zu berücksichtigen, dass mit Beginn des ersten Veranlagungszeitraums, der auf die endgültige Trennung folgt, die Zusammenveranlagung ausscheidet. Im Jahr der Trennung selbst kann eine gemeinsame Veranlagung somit noch erfolgen. Sofern die Zusammenveranlagung insgesamt für die Eheleute steuerlich günstig ist, besteht eine familienrechtliche Verpflichtung zur Zustimmung. Dies gilt auch, wenn die gemeinsame Veranlagung nur einem Ehegatten Vorteile bringt.

Bei dauerhafter Trennung ist nur noch die getrennte Veranlagung möglich. Die Eheleute müssen gegebenenfalls die Lohnsteuerkarte ändern lassen. Unterbleibt dies, kann der Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt sein. Die Einkünfte der Ehegatten werden bei der getrennten Veranlagung jeweils nach der Grundtabelle bzw. nach Lohnsteuerklasse I versteuert.

Der Gesetzgeber begünstigt die Ehegatten allerdings auch nach der Trennung: Sie können gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG das sog. begrenzte Realsplitting durchführen. Der Unterhaltsleistende kann Zahlungen auf den Ehegattenunterhalt (nicht den Kindesunterhalt!) bis zu einem Höchstbetrag von derzeit 13.805,00 € pro Jahr als Sonderausgaben von seinem zu versteuernden Einkommen abziehen, so dass sich sein Nettoeinkommen erhöht. Im Gegenzug muss der Unterhaltsempfänger diese Leistungen in einer eigenen Einkommensteuererklärung versteuern. Berücksichtigungsfähig sind sämtliche Zuwendungen, unabhängig davon, ob es Zahlungen oder sonstige Sachleistungen (Le-

bensmittel, Kleidung etc.) sind. Maßgeblich ist, dass die Zuwendungen zum Zwecke des Unterhalts gemacht werden.

Grundsätzlich muss der Unterhaltsberechtigte der Durchführung des Realsplittingverfahrens zustimmen, üblicherweise durch Unterzeichnung des amtlichen Vordrucks (sog. Anlage U). Auf die Unterzeichnung des Vordrucks der Anlage U besteht kein Anspruch, wohl aber auf die Zustimmung zum Realsplitting. Der Unterhaltsempfänger kann seine Zustimmung nur verweigern, wenn nicht ersetzbare Nachteile zu befürchten sind. Der unterhaltspflichtige Partner muss diese Nachteile ausgleichen. Die Versteuerung der Unterhaltsleistungen beim Berechtigten kann auch dazu führen, dass mit einem Einkommen im Rahmen der Geringverdienergrenze beide Einkunftsarten zusammen die Gesamteinkommensgrenze für die Krankenversicherung übersteigen, so dass dieser sich selbst versichern muss. Bevor der Unterhaltsberechtigte dem Realsplitting zustimmt, sollte er somit die Folgen überprüfen und sich eine Erklärung des unterhaltspflichtigen Ehegatten geben lassen, wonach dieser sich verpflichtet, den durch die Versteuerung des Unterhalts entstandenen finanziellen Nachteil auszugleichen. ■



DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Das neue Unterhaltsrecht – Des einen Freud, des anderen Leid.

Das neue Unterhaltsrecht ist zum 01.01.2008 in Kraft getreten. Es hat das Ende der traditionellen Hausfrauenrolle besiegelt. Waren es früher vor allem die Männer, die sich mit Eheverträgen vor Unterhaltsansprüchen schützen wollten, werden sich künftig Frauen rechtlich absichern müssen – vor allem, wenn sie sich ganz um die Erziehung ihrer Kinder kümmern wollen.

Denn viele Männer werden nach der neuen Rechtslage weniger oder gar nichts mehr an ihre geschiedene Ehefrau zahlen müssen. Ein Effekt, der durchaus gewollt ist. Denn erklärtes Ziel der Unterhaltsreform war es u. a., dem Trend zur Zweitfamilie gerecht zu werden. Nach den Zahlen des Bundesjustizministeriums wird inzwischen mehr als jede dritte Ehe geschieden. Besonders hoch ist die Quote in den ersten Jahren nach der Eheschließung. Viele gründen nach der Ehescheidung eine zweite Familie, für die das Geld nach dem alten Unterhaltsrecht oft nicht reichte.

Gewinner der Reform sind die Kinder. Minderjährige Kinder sind im Vorteil, da sie seit Beginn dieses Jahres im sog. Mangelfall, wenn also nicht genug Geld für alle Beteiligten zur Verfügung steht, an erster Stelle des Unterhaltsanspruchs stehen. Dies unabhängig davon, ob sie ehelich oder nichtehelich geboren wurden. Früher mussten Kinder sich diesen ersten Rang mit der Ehefrau teilen, die Mütter unehelicher Kinder kamen ohnedies schlechter weg.

Heute lautet der Leitgedanke der Politik: Familie ist da, wo Kinder sind. Deshalb steht die finanzielle Absicherung geschiedener Mütter nach der neuen Gesetzeslage hinter der der Kinder zurück, und zwar hinter den ehelichen wie den unehelichen.

Zudem wird in Zukunft nach den sog. ehelichen Nachteilen gefragt. Entscheidend ist dann nicht mehr das Einkommen der geschiedenen Ehegatten zum Scheidungszeitpunkt. Vielmehr wird maßgeblich sein, welche Verdienstmöglichkeiten die Ehefrau hätte, wenn sie auch während der Ehe in ihrem Beruf gearbeitet hätte. Sofern nicht besondere Billigkeitsgesichtspunkte (u. a. Dauer der Ehe, Betreuung der Kinder, Lebensalter) zum Tragen kommen, steht dem Ehegatten zukünftig grundsätzlich auf Dauer nicht mehr Geld zu, als er nunmehr aufgrund der früher ausgeübten Tätigkeit erwirtschaften könnte.

Geschiedene Frauen haben zukünftig somit keine Garantie mehr, dass ihr ehelicher Lebensstandard auch nach der Scheidung durch den nahehelichen Unterhaltsanspruch aufrecht erhalten wird. Vielmehr wird künftig für die Berechnung der Ansprüche regelmäßig berücksichtigt, welchen Lebensstandard die Frau ohne Ehe erreicht hätte.

Betreuungsunterhalt für den ehemaligen Partner, der das Kind betreut, gibt es künftig generell nur noch für drei Jahre, allerdings ist eine Verlängerung im Einzelfall möglich. Nach altem Recht galt das sog. Altersphasenmodell, wonach eine Mutter bis zum achten Lebensjahr der Kinder ganz zuhause bleiben konnte, bis zum fünfzehnten Jahr nur in Teilzeit arbeiten musste. Wer mehrere Kinder großzog, hatte nach langer Abstinenz freilich kaum mehr eine Chance, Arbeit zu finden. Und weil man nur verpflichtet war, eine angemessene Erwerbstätigkeit anzunehmen, zahlte der Ehemann oft ein Leben lang für die geschiedene Ehefrau. Damit ist jetzt Schluss. Wer künftig sein Leben als Mutter und Hausfrau verbringen möchte, geht ein finanzielles Wagnis ein.

Auf eine Vollzeittätigkeit wird man den betreuenden Elternteil allerdings auch nur dann verweisen können, wenn eine entsprechende Betreuungsmöglichkeit des Kindes nach dem dritten Lebensjahr gegeben ist.

Die grundsätzliche Möglichkeit der Befristung eines Unterhaltsanspruchs ist eine weitere wichtige Änderung des Unterhaltsrechts. Zukünftig wird im Regelfall eine Befristung möglich sein und nicht nur – wie nach altem Recht – in Ausnahmefällen. ■

Bundesverfassungsgericht stärkt Unterhaltsansprüche der nichtehelichen Mutter

Nach der Trennung und Scheidung hat ein Ehegatte für den Unterhalt des anderen Ehegatten aufzukommen, solange und soweit von diesem wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. So bestand nach der Gesetzeslage bis zum 31.12.2007 für den Ehegatten keine Erwerbsobliegenheit bei Betreuung eines Kindes bis zum Alter von acht Jahren bzw. bis zum Beginn der dritten Schulklasse. Eine teilweise Erwerbsobliegenheit wurde bei Betreuung eines Kindes im Alter von neun bis 15 Jahren verlangt. Die volle Erwerbsobliegenheit trat ein bei Betreuung eines Kindes im Alter von 15 bis 16 Jahren.

Demgegenüber war der in § 1615 I BGB normierte Anspruch einer Mutter, die ihr nichteheliches Kind großzieht und deshalb einer Erwerbstätigkeit nicht nachgeht, deutlich schwächer ausgestaltet. Die Verpflichtung des Vaters dieses Kindes zur Leistung von Betreuungsunterhalt endete spätestens drei Jahre nach der Geburt. Die Unterhaltungspflicht bestand über die Dreijahresfrist hinaus nur, wenn es unter Berücksichtigung der Kindesbelange grob unbillig war, den Unterhaltsanspruch nach Ablauf der Frist zu versagen (z.B. weil die Arbeitsaufnahme wegen der Notwendigkeit der Kindesbetreuung aufgrund Behinderung des Kindes nicht möglich ist).

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 28.02.2007 (Az. 1 BvL 9/04) die unterschiedliche Regelung der Dauer des Unterhaltsanspruchs eines kinderbetreuenden Elternteils mit dem Grundgesetz für nicht vereinbar erklärt. § 1615 I BGB in der Fassung bis zum 31.12.2007 verstoße gegen das in Art. 6 Abs. 5 GG an den Gesetzgeber gerichtete Gebot, nichtehelichen Kindern gleiche Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen wie ehelichen Kindern. Durch die ungleiche Dauer der Unterhaltsansprüche wegen der Betreuung von Kindern werde das nichteheliche Kind gegenüber dem ehelichen Kind zurückgesetzt, weil ihm die Möglichkeit genommen werde, ebenso lang wie ein eheliches Kind im Mittelpunkt elterlicher Sorge zu stehen. Diese unterschiedliche Behandlung sei nicht gerechtfertigt. Sie rechtfertige sich auch nicht durch unterschiedliche soziale Situationen, in denen sich die Kinder befänden. Die tatsächlichen Lebensbedingungen von ehelichen Kindern geschiedener Eltern und nichtehelichen Kindern unterschieden sich prinzipiell nur unwesentlich. In beiden Fällen sei der betreuende Elternteil auf die Sicherstellung seines Unterhalts angewiesen, wenn er das Kind persönlich betreuen und deshalb keiner Erwerbstätigkeit nachgehen will.

Der Gesetzgeber war angesichts dieser Entscheidung verpflichtet, mit der zum 01.01.2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform eine verfassungsgemäße Regelung zu treffen.

Seit dem 01.01.2008 erhalten nunmehr Mütter nichtehelicher Kinder, genauso wie betreuende Ehegatten, Betreuungsunterhalt für mindestens drei Jahre und müssen diesen Anspruch nicht mit besonderen Gründen für die Betreuung begründen. Nach § 1615 Abs. 1 BGB dauert der Anspruch auf Betreuungsunterhalt über die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes fort, wenn dies der Billigkeit entspricht. Trennen sich die Eltern, muss der Elternteil, der vom Kind wegzieht, dem anderen auf jeden Fall Betreuungsunterhalt zahlen, bis das Kind drei Jahre alt wird. Darüber hinaus ist im Wege einer Einzelfallbetrachtung zu entscheiden, ob und inwieweit ein Betreuungsbedarf des Kindes besteht und die Mutter einer Beschäftigung nachgehen kann.

Auf eine Vollzeittätigkeit wird man den betreuenden Elternteil nach Ablauf der drei Jahre nur dann verweisen können, wenn auch eine entsprechende Betreuungsmöglichkeit des Kindes sichergestellt ist und diese Betreuungszeiten mit der ausgeübten Tätigkeit vereinbar ist. Des Weiteren wird in jedem Einzelfall zu berücksichtigen sein, ob der nach Fremdbetreuung noch verbleibende Betreuungsaufwand unter Berücksichtigung der weitergehenden Arbeitsbelastung (z. B. Haushaltsführung) nicht zu einer überobligatorischen Belastung führt. Nicht selten wird man somit auch über den 3-Jahres-Zeitraum hinaus Betreuungsunterhalt verlangen können. ■

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zum nahehelichen Betreuungsunterhalt

Am 01. Januar 2008 trat die Reform des neuen Unterhaltsrechts in Kraft, die Ansprüche auf Unterhalt wegen der Betreuung von Kindern für den betreuenden Elternteil erheblich einschränkt.



Der Bundesgerichtshof hat zwar in seinem zentralen Urteil zum neuen Unterhaltsrecht vom 18.03.2009 (Az. XII ZR 74/08) klargestellt, dass geschiedene Frauen, die ein gemeinsames Kind betreuen, nach einer Ehescheidung künftig deutlich schneller wieder einen Vollzeitjob annehmen müssen. Der Betreuungsunterhalt kann danach möglicherweise schon im Grundschulalter entfallen, wenn ausreichende Betreuungsmöglichkeiten bestehen. Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles.

Allerdings weist der Bundesgerichtshof in den folgenden Urteilen vom 6. Mai (Az. XII ZR 114/08) und vom 17. Juni 2009 (Az. XII ZR 102/08) auch auf Einschränkungen der Erwerbsobliegenheit hin. In dem Urteil vom Juni 2009 führt der BGH zusätzlich aus, dass die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen sei, also die Probleme des Unterhaltsberechtigten, eine Arbeitsstelle in einem ausreichenden Umfang zu finden.

In dem ersten zu entscheidenden Fall waren die Eheleute seit Januar 2000 verheiratet und lebten seit September 2003 getrennt voneinander. Die Ehescheidung wurde im April 2006 rechtskräftig. Der im November 2001 geborene gemeinsame Sohn wird seit der Trennung von der Ehefrau betreut. Zunächst besuchte der Sohn eine Kindertagesstätte mit Nachmittagsbetreuung, seit September 2007 geht dieser zur Schule und wird im Anschluss bis 16:00 Uhr in einem Hort betreut. Die Ehefrau, eine verbeamtete Studienrätin, ist seit August 2002 wieder in Teilzeit erwerbstätig.

In erster Instanz wurde der Ehemann für die Zeit ab Januar 2008 zur Zahlung eines nahehelichen Betreuungs- und Aufstockungsunterhaltes in Höhe von monatlich 837,00 € verurteilt. Die Berufung des Ehemannes, mit der eine Herabsetzung des monatlichen Unterhaltes und eine zeitliche Befristung der Unterhaltszahlung gefordert wurde, ist zurückgewiesen worden.

Der Bundesgerichtshof hat auf die Revision hin die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Zur Begründung führt der Bundesgerichtshof aus, dass mit dem neuen Unterhaltsrecht für die Zeit ab Vollendung des 3. Lebensjahres des Kindes dem betreuenden Elternteil ein Anspruch auf Betreuungsunterhalt nur noch aus Billigkeitsgründen zusteht. Es sei damit vorrangig zu prüfen, ob und in welchem Umfang die Betreuung des Kindes anderweitig sichergestellt ist, denn mit der Neugestaltung des nahehelichen Betreuungsunterhaltes für Kinder ab Vollendung des 3. Lebensjahres habe der Gesetzgeber den Vorrang der persönlichen Betreuung durch die Eltern gegenüber einer anderen kindgerechten Betreuung aufgegeben.

In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof der Rechtsprechung und Literatur, die trotz der Neuregelung seit dem 01. Januar 2008 an das so genannte frühere Altersphasenmodell in modifizierter Form festhalten und eine Verlängerung des Betreuungsunterhaltes allein vom Kindesalter abhängig machen wollten, im Hinblick auf den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, eine klare Absage erteilt. Das Altersphasenmodell sah vor, dass eine Mutter bis zum 8. Lebensjahr der Kinder ganz zu Hause bleiben konnte, bis zum 15. Lebensjahr lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen musste.

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung allerdings ausdrücklich betont, dass auch wenn die Betreuung des Kindes sichergestellt ist, einer Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils auch andere Gründe entgegenstehen können. So sei im Einzelfall zu prüfen, ob der noch verbleibende Betreuungsanteil neben der Erwerbstätigkeit zu einer überobligatorischen Belastung führt. Kinder benötigen auch nach der Fremdbetreuung die Versorgung und Betreuung durch den Elternteil. Auch müssen der Haushalt und anderweitige Besorgungen erledigt werden. Eine nicht unerhebliche zusätzliche Arbeitsbelastung fällt an, die unter Umständen neben einer Vollerwerbstätigkeit schlichtweg nicht zu bewältigen ist.

Der Bundesgerichtshof war der Auffassung, dass die gesetzlichen Vorgaben des neuen Unterhaltsrechts in dem zu entscheidenden Fall nicht hinreichend berücksichtigt worden sind. Das Berufungsgericht habe bei der Bemessung der Erwerbspflicht der Mutter vorrangig auf das Alter des Kindes abgestellt und nicht die Betreuungszeiten bis 16:00 Uhr hinreichend berücksichtigt. Es hätte festgestellt werden müssen, ob die Ehefrau als Lehrerin im Falle einer vollschichtigen Erwerbstätigkeit über die Betreuungszeit hinaus arbeiten muss. Sofern dieser Punkt zu verneinen ist, sei zu erwägen, ob gegebenenfalls aufgrund der besonderen überobligationsmäßigen Belastung eine Vollzeiterwerbstätigkeit nicht abverlangt werden kann, zum Beispiel, wenn der Beruf der betreuenden Mutter nicht mit den Zeiten der Kinderbetreuung durch eine Kindertagesstätte oder offener Ganztagschule, vereinbar ist.

Mit dem Urteil des Bundesgerichtshofes steht fest, dass das Altersphasenmodell nun endgültig passé ist. Geschiedene Mütter müssen sich darauf einstellen, dass der Unterhalt früher als bisher gekürzt wird, außer sie belegen präzise, dass sie nicht arbeiten können bzw. nur einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen können, obwohl sie ihre Kinder anderweitig betreuen lassen können.

Nach § 1570 Abs.1 S. 2 BGB dauert der Anspruch auf nachehelichen Betreuungsunterhalt damit nur noch dann über die Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes fort, wenn dies der Billigkeit entspricht. Trennen sich die Eltern, muss der Elternteil, der vom Kind wegzieht, dem anderen auf jeden Fall Betreuungsunterhalt zahlen, bis das Kind drei Jahre alt wird. In diesem Zusammenhang muss der betreuende Elternteil auch keine besonderen Gründe darlegen, die den Betreuungsunterhalt rechtfertigen. Die Zahlungsverpflichtung besteht unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet waren oder nicht. Die Neuregelung verlangt regelmäßig aber keinen abrupten Wechsel von der elterlichen Betreuung zu einer Vollzeiterwerbstätigkeit, sondern vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, in welchem Umfang dem betreuenden Elternteil eine Erwerbstätigkeit abverlangt werden kann (BGH Urteil vom 17.6.2009 - XII ZR 102/08).

Heute, gut zwei Jahre nachdem die Reform in Kraft getreten ist, haben sich die Gerichte mit dem neuen Recht arrangiert und lassen Tendenzen erkennen. Die auf den ersten Blick recht streng wirkende Reform wird von den Familiengerichten zum Teil sehr weit ausgelegt, hat das Gesetz den Gerichten doch von Beginn an einen recht großen Ermessensspielraum gelassen.

Die passenden und einzelfallbezogenen Lösungen werden aber nur dadurch gefunden, dass Richter, Anwälte und Betroffene wesentlich mehr Aufwand betreiben als früher. Den Einzelfall prüfen heißt in diesem Zusammenhang, eine Menge Fakten auf den Tisch zu legen, aufzubereiten und abzuwägen und die Notwendigkeit der individuellen Betreuung des Kindes zu schildern. Dabei sind die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen. Die Dauer des Betreuungsunterhaltsanspruchs kann sich darüber hinaus dann verlängern, wenn dies unter Berücksichtigung der Gestaltung von Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie der Dauer der Ehe der Billigkeit entspricht. ■

Neue Rechtsprechung zur Berechnung des nachehelichen Unterhalts unter Anwendung der sogenannten »Dreiteilungsmethode« verfassungswidrig



Seit der am 01.01.2008 in Kraft getretenen Unterhaltsrechtsreform gilt verstärkt der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung eines jeden Ehegatten. Mit der Unterhaltsrechtsreform sind zudem die Rangverhältnisse neu geordnet worden. Während den minderjährigen Kindern der 1. Rang zugewiesen ist, sind geschiedene und nachfolgende Ehegatten im nachfolgenden Rang im Regelfall gleichgestellt. Nicht geändert wurde hingegen die Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen sowie die Regelung des Maßes des nachehelich zu gewährenden Unterhalts, der sich gem. § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB nach den ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Entsprechend wurde von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Rechtskraft der Ehescheidung herangezogen, ausnahmsweise wurden danach eintretende Veränderungen der Verhältnisse in die Unterhaltsbedarfsbestimmung einbezogen, beispielsweise dann, wenn die Änderungen zum Zeitpunkt der Ehescheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits zu erwarten gewesen waren.

Mit der Unterhaltsrechtsreform hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung geändert. Inzwischen geht dieser davon aus, dass die für die Höhe des Unterhaltsbedarfs maßgeblichen Lebensverhältnisse einer geschiedenen Ehe einer Änderung zugänglich sind, unabhängig davon, ob diese in der Ehe angelegt waren. Erstmals mit Urteil vom 30.07.2008 hat der Bundesgerichtshof unter Anwendung der sogenannten „Dreiteilungsmethode“ in die Bemessung des Bedarfs des vorangegangenen, geschiedenen Ehegatten die Unterhaltspflicht gegenüber einem neuen Ehepartner mit einbezogen. Der Unterhaltsbedarf des geschiedenen Ehegatten wurde zusammen mit den Einkünften des Unterhaltspflichtigen und dessen neuen Ehe-

partner zusammengefasst und durch drei geteilt. Mittels einer Kontrollrechnung wurde anschließend sichergestellt, dass der geschiedene Ehegatte maximal in der Höhe Unterhalt erhält, die sich ergibt, wenn der Unterhaltspflichtige nicht erneut geheiratet hätte. Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr mit Beschluss vom 25.01.2011 (1 BvR 918/10) entschieden, dass diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verfassungswidrig ist.

In dem zu entscheidenden Fall wurde der Beschwerdeführerin, die 24 Jahre lang mit dem Kläger verheiratet war, zunächst im Wege der Ehescheidung ein nachehelicher Unterhalt in Höhe von 618,00 € monatlich zuerkannt.

Nach erneuter Heirat des geschiedenen Ehemannes setzte das Familiengericht in einem Abänderungsverfahren unter Anwendung der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den monatlich zu zahlenden Unterhalt auf 488,00 € monatlich herab, indem es die Einkünfte der neuen Ehefrau im Wege der Dreiteilungsmethode in die Bedarfsberechnung mit einbezog.

Das Oberlandesgericht hielt das Urteil hinsichtlich der Unterhaltsberechnung aufrecht.

Hiergegen richtete sich die Verfassungsbeschwerde der geschiedenen Ehefrau, die insbesondere eine Verletzung ihres Grundrechts auf allgemeine Handlungsfreiheit geltend machte.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ersetzt die von dem Bundesgerichtshof entwickelte Rechtsprechung zu den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ unter Anwendung der Berechnungsmethode der sogenannten „Dreiteilung“ das Konzept des Gesetzgebers zur Berechnung des nachehelichen Unterhalts durch ein eigenes Modell. Mit diesem Systemwechsel überschreite die neue Rechtsprechung die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung und verletzt die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).

Das Bundesverfassungsgericht führt aus, dass die Rechtsprechung dem klaren Wortlaut des § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB zuwider läuft, der die „ehelichen Verhältnisse“ zum Maßstab der Bedarfsbemessung erhoben hat und damit diejenigen Ver-

hältnisse, die in der geschiedenen Ehe bestanden haben oder zumindest mit ihr in Zusammenhang stehen. Ein Bezug zu den „ehelichen Lebensverhältnissen“ lässt sich jedoch nicht mehr bei der Einbeziehung von Veränderungen herstellen, die gerade nicht in der Ehe angelegt sind, sondern – wie Unterhaltspflichten gegenüber einem neuen Ehegatten – scheidungsbedingt sind.

Die geänderte Rechtsprechung ließe sich auch nicht mit dem Ziel der Unterhaltsrechtsreform begründen, das Unterhaltsrecht zu vereinfachen. Sie erleichtere die Unterhaltsberechnung nicht, sondern erweitere sie vielmehr um den Rechenschritt der Bedarfsermittlung im Wege der Dreiteilung, da sie im Rahmen der Kontrollberechnung eine Berechnung des Unterhalts nach der von der Rechtsprechung herkömmlich angewandten Methode unter Berücksichtigung der aufgelösten Ehe vorsieht.

Damit verletze die Entscheidung des Oberlandesgerichts die geschiedene Ehefrau in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). Diese Verletzung beruhe auf der die Grenze zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschreitenden neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in deren Folge der Unterhaltsbedarf der geschiedenen Ehefrau und damit ihr Unterhaltsanspruch in einem vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Maße verkürzt worden sind.

Mit dieser Entscheidung ist nunmehr eindeutig festgestellt worden, dass der Bundesgerichtshof mit seiner eigens entwickelten Rechtsprechung zu den wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen die zulässigen Grenzen der Rechtsfortbildung überschritten hat.

Man wird zukünftig überprüfen müssen, ob bereits im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens zukünftig einzubeziehende Änderungen mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen sind. Dies wird man in vielen Fällen ausschließen können. ■

DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Unterhaltsverzicht im Ehevertrag kann unwirksam sein!

Ein Ehevertrag, der den Verzicht beider Ehegatten auf nahehelichen Unterhalt vorsieht, ist u. U. sittenwidrig und damit nichtig.

Mit Urteil vom 11.02.2004 (Az. XII ZR 265/02) traf der Bundesgerichtshof eine Grundsatzentscheidung über die Wirksamkeit eines während der Ehezeit geschlossenen notariellen Ehevertrages. Die Ehefrau forderte im Verfahren nahehelichen Unterhalt von ihrem geschiedenen Ehemann, obwohl die Ehegatten während ihrer Ehe vertraglich wechselseitig auf nahehelichen Unterhalt verzichtet hatten.

Der Bundesgerichtshof hat betont, dass es den Ehegatten grundsätzlich freistehe, die gesetzlichen Vorgaben über den Zugewinn, den Versorgungsausgleich sowie des nahehelichen Unterhalts ehevertraglich auszuschließen. Allerdings dürfe der Schutzzweck dieser gesetzlichen Regelungen nicht beliebig unterlaufen werden.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs steht es den Eheleuten zwar grundsätzlich zu, auch die rechtlichen Regeln ihrer Ehe frei zu vereinbaren. Eine Grenze sei jedoch dort zu ziehen, wo der Vertrag nicht mehr Ausdruck und Ergebnis einer gleichberechtigten Lebenspartnerschaft sei, sondern eine Überlegenheit eines Ehepartners widerspiegele. Dies sei umso eher der Fall, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls in erheblichem Umfang abgedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert werde. Zum Kernbereich gehöre in erster Linie der Ehegattenunterhalt wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder und in zweiter Linie der Alters- und Krankheitsunterhalt. Diese Ansprüche hätten bei der Beurteilung Vorrang vor den übrigen Unterhaltsansprüchen, die das Gesetz kennt. Ebenfalls zum besonderen geschützten Kernbereich gehöre der Versorgungsausgleich, also die hälftige Aufteilung der in der Ehe erworbenen Ansprüche auf Altersvorsorge. Der Versorgungsausgleich sei gleichermaßen schützenswert wie der Anspruch auf Altersunterhalt und könne daher nicht uneingeschränkt ausgeschlossen werden. Die Vereinbarung über den Aus-

schluss einer Vermögensaufteilung (der sog. Zugewinnausgleich) hält der Bundesgerichtshof hingegen »für sich allein für zulässig«, da die Eheleute grundsätzlich den Güterstand der Gütertrennung vereinbaren dürfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Eheverträge künftig in zwei Schritten zu überprüfen: Zum einen ist zu prüfen, ob ein Ehevertrag wegen der Verletzung des geschützten Kernbereichs sittenwidrig und daher unwirksam ist. Hierbei ist auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Dabei müssen sämtliche individuellen Verhältnisse der Eheleute gewürdigt werden, insbesondere also die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die geplante oder bereits verwirklichte Lebenssituation. Zu berücksichtigen ist somit, ob nur ein Ehegatte Einkommen und/oder Vermögen hat, ob gemeinsame Kinder geplant sind, wer die Kinder betreuen soll, wer seine Erwerbstätigkeit zugunsten der Familie einschränkt oder aufgibt usw. Sollte sich der Ehevertrag als sittenwidrig erweisen, so treten an dessen Stelle die gesetzlichen Regelungen.

Verträge, die zum Zeitpunkt des Abschlusses nicht sittenwidrig waren, sich die Lebensverhältnisse aber nachträglich wesentlich geändert haben, sind zunächst grundsätzlich wirksam. Insofern ist zu prüfen, ob eine Be-

rufung auf den Ausschluss gesetzlicher Scheidungsfolgen angesichts der aktuellen Lebensverhältnisse rechtsmissbräuchlich erscheint und deshalb das Vertrauen des Begünstigten in den Fortbestand des Vertrages nicht mehr schutzwürdig ist. Das kann z. B. der Fall sein, wenn die Ehe als kinderlos geplant war und beide Eheleute voll erwerbstätig bleiben wollten. Kommen dann Kinder und gibt ein Ehegatte für die Betreuung der Kinder seine Erwerbstätigkeit auf, so ergibt sich im Nachhinein eine Konstellation, in der die bei Abschluss des Vertrages vereinbarten Verzicht nunmehr einen Eingriff in den geschützten Kernbereich darstellen können. In einem derartigen Fall ist festzustellen, welche Rechtsfolgen den berechtigten Belangen beider Ehegatten aufgrund der geänderten Situation gerecht werden. Der Vertrag wird also lediglich inhaltlich korrigiert, soweit er eine unangemessene Benachteiligung eines Ehepartners beinhaltet.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bietet eine große Chance für all die Ehegatten, die in der Vergangenheit Eheverträge abgeschlossen haben, in denen sie weitgehend auf Rechte verzichtet haben. Im Fall der Ehescheidung besteht die Möglichkeit, Ansprüche einzuklagen mit Hinweis auf die Sittenwidrigkeit und Unwirksamkeit des Ehevertrages bzw. auf die Notwendigkeit, unangemessen gewordene Klauseln zu korrigieren. Um derartige Streitige Auseinandersetzungen von vornherein auszuschließen, gilt nach wie vor der Rat, Eheverträge nur nach sorgfältiger Prüfung und Beratung zu unterzeichnen. Wer sich bedenkenlos einer benachteiligenden vertraglichen Regelung unterwirft, darf nicht darauf hoffen, dass diese im Nachhinein für ungültig erklärt wird. Aber auch bereits bestehende Eheverträge sollten von einem Rechtsanwalt auf ihre Wirksamkeit nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes überprüft werden, damit diese gegebenenfalls nachträglich angepasst werden können. ■



DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Versorgungsausgleich – Grobe Unbilligkeit bei langer Trennung und »phasenverschobener Ehe«

Mit der Ehescheidung wird im Regelfall zugleich der Versorgungsausgleich geregelt, d. h. der Ausgleich der während der Ehezeit durch die Ehegatten erworbenen Rentenanswartschaften.

Das Gesetz ermöglicht allerdings den völligen oder teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs, wenn dessen Durchführung seiner Zielrichtung grob widersprechen würde. Eine typische Fallgruppe dieser Härteklausele ist ein der Scheidung vorangehendes langjähriges Getrenntleben der Eheleute. Zwar ist der Versorgungsausgleich nach der gesetzlichen Regelung nicht auf die Zeit der ehelichen Lebensgemeinschaft beschränkt, sondern grundsätzlich für die gesamte Ehezeit vorgeschrieben, in die auch noch die Trennungszeit bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags (Tag der Zustellung des Scheidungsantrags an den anderen Ehegatten) fällt. Dies beruht jedoch in erster Linie auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Insbesondere sollte dem Ausgleichsverpflichteten die Möglichkeit genommen werden, den Ausgleichsanspruch durch Trennung von dem Ehegatten zu manipulieren. Die Durchführung des Versorgungsausgleichs auch bezogen auf die lange Trennungszeit widerspricht daher dem Grundgedanken des Versorgungsausgleichs, weil die Eheleute ihre Versorgungsansprüche in dieser Zeit im Regelfall nicht mehr in der Vorstellung erwerben, dass sie der späteren gemeinsamen Altersversorgung dienen. Es fehlt in dieser Zeit – wie der Bundesgerichtshof es ausdrückt – an einer »Versorgungsgemeinschaft«. Soweit keine weiteren Härtegründe vorliegen, rechtfertigt die lange Trennung allerdings keinen vollständigen Ausschluss, sondern nur eine Beschränkung des Versorgungsausgleichs auf die Zeit von der Eheschließung bis zur Trennung. Für die Praxis ist es von großer Bedeutung, ab welcher Dauer ein Getrenntleben zur Anwendung der Härteklausele führen kann. Der Bundesgerichtshof brauchte hierzu bis jetzt keine Stellung zu nehmen. Eine Trennungsdauer, die die für die Durchführung eines Scheidungsverfahrens einjährige Trennungsfrist nicht wesentlich überschreitet, kann zweifellos keine grobe Unbilligkeit begründen. Ferner besteht weitgehend Einigkeit darin, dass es für den teilweisen Ausschluss des Versorgungsausgleichs nicht allein auf die Trennungszeit, sondern auch auf das Verhältnis zwischen Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft und Zeit des Getrenntlebens ankommt.

Nach diesseitiger Auffassung muss die Trennungszeit im Regelfall wenigstens fünf Jahre betragen und außerdem mindestens 1/4 der gesamten Ehezeit ausmachen.

Ein (teilweiser) Ausschluss des Versorgungsausgleichs kann ferner bei einer »phasenverschobenen Ehe« in Betracht kommen. Darunter ist eine Ehe zu verstehen, in der ein Ehegatte aufgrund seines deutlich höheren Lebensalters während der Ehe bereits »in Rente gegangen« ist und anschließend keine weiteren Versorgungsanswartschaften mehr erworben hat, während der andere Ehegatte weiter im Erwerbsleben stand. In solchen Fällen kann der jüngere Ehegatte ausgleichspflichtig sein, obwohl er kein höheres Einkommen hatte als der andere Ehegatte. Die Ausgleichspflicht ergibt sich daraus, dass die Erwerbsphase des älteren Ehegatten nur teilweise in die Ehezeit fiel, die des jüngeren Ehegatten dagegen voll.

Ob die »phasenverschobene Ehe« für sich allein eine grobe Unbilligkeit begründen kann, ist zweifelhaft. Der Bundesgerichtshof und das Oberlandesgericht Köln haben diesen Umstand neben einer langen Trennungszeit als zusätzliches Argument für eine Kürzung des Versorgungsausgleichs verwendet. Ohne ein langjähriges Getrenntleben wird bei »phasenverschobenen Ehen« für eine grobe Unbilligkeit wohl zumindest erforderlich sein, dass der ausgleichsberechtigte Ehegatte im Verlauf der Ehezeit eine eigene angemessene Alterssicherung erreicht hat und dass der ausgleichspflichtige Ehegatte im Falle der Durchführung des Versorgungsausgleichs noch nicht angemessen abgesichert wäre. ■



DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Gemeinsame Konten in der Trennungszeit?

Nicht selten verfügen Eheleute während der Ehe über gemeinsame Konten (Giro- oder Sparkonten) oder der Ehegatte hat eine Vollmacht über das Konto des anderen. Wie verhält es sich damit in der Trennungszeit? Zu unterscheiden ist das Verhältnis des Ehepaares zueinander (Innenverhältnis) und das Verhältnis zu der kontoführenden Bank (Außenverhältnis).

Gemeinsame Konten, die Eheleute unterhalten, sind im Regelfall sog. Oder-Konten. Das bedeutet, dass die Ehefrau oder der Ehemann jeweils allein Verfügungsbefugter über das Konto ist. Die Bank ist daher verpflichtet, im Außenverhältnis den Anweisungen der Ehefrau oder des Ehemannes Folge zu leisten.

Diese juristische Konsequenz aus dem Außenverhältnis ist nicht zu unterschätzen. »Plündert« der Ehepartner das gemeinsame »Oder-Konto«, ist das Geld erst einmal weg. Die Bank handelt insofern völlig korrekt. Derartige Folgen können nur durch die Errichtung eines sog. »Und-Kontos« abgewendet werden. In diesem Fall darf die Bank nur auf Anweisung beider Eheleute handeln.

Ganz anders wird hingegen das sog. Innenverhältnis zwischen den Eheleuten beurteilt. Die Rechtsprechung vertritt hier die Auffassung, dass dann, wenn eine Trennung bevorsteht oder aber bei bereits vollzogener Trennung, keiner der Ehegatten dem anderen gegenüber befugt ist, über mehr als die Hälfte des Guthabens zu verfügen. Wenn somit einer der Ehegatten von dem gemeinsamen Sparkonto kurz vor seinem Auszug aus der Ehewohnung das gesamte Guthaben »abgeräumt« hat, dann kann der andere verlangen, dass ihm die Hälfte zurückgezahlt wird.

Anders sieht es aus, wenn nur ein Ehegatte Konteninhaber ist, sie bzw. er aber dem anderen Vollmacht über das Konto eingeräumt hat.

Solange die Vollmacht nicht beschränkt oder zurückgezogen worden ist, darf und muss die Bank selbstverständlich Anweisungen der oder des Bevollmächtigten befolgen. Das Außenverhältnis richtet sich somit ausschließlich danach, ob die Vollmacht (noch) besteht oder nicht.

Im Innenverhältnis hängt die Beurteilung von den Umständen des Einzelfalles ab. Mit der Trennung erlischt die Vollmacht nicht automatisch. In der Rechtsprechung wird allerdings die Auffassung vertreten, dass im Zusammenhang mit der Trennung auch die unbegrenzt erteilte Vollmacht inhaltlich eingeschränkt wird. Der bevollmächtigte Ehegatte darf also nur noch Verfügungen über das Konto vornehmen, von denen sie bzw. er annehmen kann, dass der andere damit einverstanden ist (z. B. Überweisung der Miete der noch gemeinsam genutzten Wohnung). Verfügungen gegen die Interessen des Vollmachtgebers dürfen nicht vorgenommen werden.

Rein vorsorglich sollten daher dem Ehepartner gegenüber eingeräumte Vollmachten rechtzeitig vor der Trennung durch eine Erklärung gegenüber der Bank widerrufen werden. ■



BURKARD LENSING, LL.M.

Rechtsanwalt · Master of Insurance Law

Familienrechtsschutz – Mogelpackung oder Rundum-Sorglos-Paket?

Familienrechtsschutz scheint zum Leistungspaket der Rechtsschutzversicherung zu gehören.

Nur die wenigsten Rechtsschutzversicherer bieten jedoch einen Vollrechtsschutz an. Die meisten Versicherer beschränken sich auf die Versicherung des Beratungsrechtsschutzes. Das heißt: Spätestens sobald der Familienstreit vor Gericht landet, zieht sich der Versicherer zurück. Aus Sicht des Versicherten eine Versicherungslücke. Die Versicherer begründen die Beschränkung des Versicherungsschutzes damit, dass sie nicht gleichzeitig auf allen Seiten der Beteiligten tätig werden können. Ebenso wenig wie der Anwalt aus Gründen der Interessenkollision nicht gleichzeitig Ehemann und Ehefrau vertreten kann, halten sich die Versicherer bedeckt, wenn sich sowohl die Ehefrau als auch der Ehemann wegen einer Deckungszusage an ihn wenden.

Noch misslicher ist dies für die mitversicherten Kinder. Wird Kindesunterhalt geltend gemacht, ist dies ebenfalls von der Rechtsschutzversicherung ausgeschlossen.

Es gibt einige wenige Anbieter, die den Rechtsschutz in Ehesachen und in Unterhaltssachen weitergehend gewähren – also auch für die Kosten der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung aufkommen.

Aber auch hier steckt der Teufel im Detail.

Der Rechtsschutz in Ehesachen (Scheidung und Scheidungsfolgesachen) wird weitestgehend uneingeschränkt angeboten.

Der Rechtsschutz in Unterhaltssachen ist jedoch wiederum verklausuliert. Auch diese Versicherer schließen nämlich regelmäßig den Deckungsschutz aus, wenn die Versicherten gegeneinander Ansprüche geltend machen. Dieser Ausschlussbestand dient in erster Linie der Vermeidung von Interessenkollisionen. Es tritt aber noch ein weiterer Gedanke hinzu. Herr des Versicherungsvertrages ist der Versicherungsnehmer, nicht die mitversicherte Person. Wer Versicherungsnehmer ist, ergibt sich aus dem Versicherungsschein. Der Versicherungsnehmer zahlt die Prämien und ist Inhaber der Leistungsansprüche. Die mit-

versicherte Person kann die Versicherungsleistungen nicht selbst von dem Versicherer fordern, sondern nur über den Umweg des eigentlichen Vertragspartners – dem Versicherungsnehmer. Aus Sicht des Versicherungsnehmers wäre es freilich inakzeptabel, dass dieser mit den gezahlten Prämien ein Vorgehen gegen sich selbst finanziert. Im Klartext bedeutet dies: wenn der allein verdienende Ehemann Versicherungsnehmer ist und die Ehefrau und die Kinder lediglich Mitversicherte, greift der Unterhaltsrechtsschutz für Ehefrau und Kinder – auch im Falle des erweiterten Unterhaltsrechtsschutzes – nicht.

Wer dieses missliche Ergebnis vermeiden will, muss schon bei Abschluss eines Rechtsschutzversicherungsvertrages darauf achten, dass der gering- oder nicht verdienende Ehegatte den Rechtsschutzversicherungsvertrag abschließt. Dann sind die minderjährigen Kinder mitversichert. Der »besser verdienende« Ehegatte ist weder Versicherungsnehmer noch Mitversicherter. Der erweiterte Unterhaltsrechtsschutz würde in diesem Fall greifen.

Selbst dann kann der Versicherer jedoch noch eine Karte ziehen, um seinen Leistungspflichten zu entgehen.

Die Kinder sind längstens bis zu dem Zeitpunkt mitversichert, in welchem sie nicht eine auf Dauer angelegte berufliche Tätigkeit ausüben und hierfür ein leistungsbezogenes Entgelt erhalten. Regelmäßig bereitet dies Probleme, wenn die volljährigen Kinder – zur Überbrückung der Wartezeit vor einem Studi-

um – ein Praktikum absolvieren. Erhält der Praktikant hierfür eine geringe Aufwandsentschädigung, stellen sich die Versicherer regelmäßig auf den Standpunkt, es handele sich bereits um eine Berufstätigkeit des mitversicherten Kindes. Deshalb müssten sie nicht leisten. Tatsächlich ist eine Aufwandsentschädigung für einen Praktikumsplatz jedoch nicht als leistungsbezogenes Entgelt zu verstehen. Gemeint ist, dass die Kinder finanziell auf eigenen Füßen stehen können. Hier muss die Auseinandersetzung mit dem Versicherer gesucht werden.

Fazit:

Wer eine Rechtsschutzversicherung unter dem Gesichtspunkt Familien- und Unterhaltsrechtsschutz abschließt, sollte die Angebote genau prüfen. Viele Versicherungsverträge werden die Erwartungshandlungen des Kunden nicht erfüllen können. ■

DR. RITA COENEN

Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht

Zwei Mütter streiten für die gemeinsame Elternschaft



Das Adoptionsrecht erlaubt nur Ehepaaren die gemeinsame Adoption.

Nach der derzeitigen gesetzlichen Regelung darf ein lesbisch lebendes Paar in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht gemeinsam ein Kind adoptieren. Außerhalb der Ehe kann nur eine Einzelperson ein Kind adoptieren.

Gegen diese Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaften im Adoptionsrecht haben wir Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt.

Zuvor war der Fall des von uns vertretenen Paares durch alle Instanzen gegangen. Die Lebenspartnerin unserer Mandantin hatte im Jahr 2004 ein Kind adoptiert; der Antrag unserer Mandantin auf Annahme des Kindes wurde 2008 vom Amtsgericht Münster zurückgewiesen. Die Begründung: Eine gemeinsame Adoption sei nur Ehepartnern erlaubt. Annehmen könne die Frau nur ein leibliches Kind ihrer Partnerin, nicht aber ein adoptiertes. Das Oberlandesgericht Hamm ging in seiner Ablehnung noch einen Schritt weiter und argumentierte, ein Kind solle in einer »lebenstüchtigen Familie« mit einer männlichen und weiblichen Bezugsperson aufwachsen.

Diese Argumentation widerspricht nach unserer Auffassung der gesellschaftlichen Realität, wissenschaftlichen Studien und auch dem geltenden Recht. Dass Kinder in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung weder Schaden nehmen noch »automatisch« homosexuell werden, ist bereits hinlänglich wissenschaftlich belegt. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt nicht mehr zeitgemäß. Das Familienbild hat sich gewandelt. Zudem gebietet das Verfassungsrecht die volle rechtliche Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe, damit auch im Adoptionsrecht.

Gestützt wird die Verfassungsbeschwerde von einem Gutachten der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages vom 17.02.2010. Auch der Lesben- und Schwulenverband Deutschlands stützt die Beschwerde mit einer Stellungnahme des Bundesanwalts beim Bundesgerichtshof a.D. Manfred Bruns. Wann das Bundesverfassungsgericht sich mit dem Fall befassen wird, ist noch offen. ■

Den numerus clausus knacken!

Was tun, wenn das Kind glücklich das Abitur bestanden hat, jedoch von der ZVS oder der Hochschule einen Ablehnungsbescheid erhält?

Seit Jahren schon nehmen die Studiengänge, in denen eine Studienplatzbeschränkung eingeführt wird, zu. Es gibt inzwischen kaum noch Studiengänge – auch nicht an Fachhochschulen – die nicht einer Zugangsbeschränkung unterliegen.

Hier ist zunächst einmal den Eltern folgender Rat zu erteilen:

Das studierfähige Kind sollte sich möglichst nicht nur bei seiner »Lieblingsuniversität« oder an seinem »Lieblingsort« bewerben, sondern bei allen in Frage kommenden Hochschulen form- und fristgerecht eine Bewerbung anbringen. In einigen Studiengängen läuft die Bewerbung über die Stiftung für Hochschulzulassung (auch bekannt unter dem Label »hochschulSTART.de«). Bei den meisten Studiengängen muss die Bewerbung jedoch direkt an die Universität gerichtet werden. Hier sind verschiedene Bewerbungsfristen zu beachten, die von Bundesland zu Bundesland und von Hochschule zu Hochschule anders sein können. Das Internet hält hier jedoch sämtliche Informationen bereit.

Sollte trotz dieser umfassenden Bewerbungsaktivitäten kein Studienplatz in Sicht sein, gibt es noch die Möglichkeit der so genannten Studienplatzklage. Die Universitäten und Fachhochschulen sind nämlich verpflichtet, ihre Kapazität bis zur Grenze der Belastbarkeit vollständig auszuschöpfen. Hierzu ist eine Kapazitätsverordnung erlassen worden, die den Hochschulen vorschreibt, wie sie ihre Kapazität zu berechnen haben. Leider ist immer wieder festzustellen, dass sich die Universitäten nicht an die gesetzlichen Vorschriften für die Berechnung der Ausbildungskapazität halten.

Hier setzen wir nun an, wenn wir so genannte »Kapazitätsklagen« gegen die Hochschulen erheben. Solche Klagen können nicht nur in den harten numerus clausus-Fächern Medizin, Zahnmedizin, Psychologie und Biologie erhoben werden, sondern auch in sämtlichen anderen zulassungsbeschränkten Fächern. Bei diesen Klagen stellen wir immer wieder fest, dass die Universitäten bzw. Fachhochschulen durch unzulässige Berechnungsmethoden ihre Ausbildungskapazität verkürzen. Wird

dies nachgewiesen, ordnet das zuständige Verwaltungsgericht die Vergabe der verschwiegenen Studienplätze an die gerichtlichen Antragsteller an. Sind mehr Antragsteller als Plätze vorhanden, werden die Plätze in der Regel unter den Antragstellern verlost.



Außerhalb der harten numerus clausus-Fächer wie Medizin, Zahnmedizin und Psychologie kommt es auch häufig vor, dass sich die Hochschulen mit den Antragstellern außergerichtlich vergleichen.

Ablehnungsbescheide der Hochschulen sollten daher keinesfalls kritiklos hingenommen werden. ■

Über uns



BERND MEISTERERNST

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts, einschließlich des dazu gehörenden Privatversicherungsrechts (Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherung und private Krankenversicherung) sowie dem Versorgungsrecht freier Berufe (Ärzte- und Anwaltsversorgung usw.). Er ist ferner Rentenberater im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung.

Herr Meisterernst ist Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht. Er leitet das Fachinstitut für Sozialrecht beim Deutschen Anwaltsinstitut in Bochum, das sich der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwälten auf dem Gebiet des Sozialrechts widmet.



MECHTILD DÜSING

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Hochschulrecht (Numerus clausus), im Erbrecht und im europäischen Landwirtschaftsrecht.

Frau Düsing ist Rechtsanwältin und Notarin sowie Fachanwältin für Erbrecht, Verwaltungsrecht und Agrarrecht. Sie ist Autorin eines Buches zur europäischen Milchmarktordnung sowie zahlreicher Beiträge in juristischen und landwirtschaftlichen Fachzeitschriften.

Frau Düsing war bis Mitte 2009 Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins Berlin (DAV). Sie ist Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Agrarrecht im DAV und Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses des DAV. Bei der Rechtsanwaltskammer Hamm ist sie Vorsitzende des Agrarrechtssauschusses. Außerdem ist sie in vielen Frauenvereinigungen engagiert, zum Beispiel im Zonta International sowie im Deutschen Juristinnenbund und ist Initiatorin der Aktion »Frauen in den Aufsichtsrat«.

DIETRICH MANSTETTEN

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im individuellen Arbeitsrecht, Betriebsverfassungsrecht und im Personalvertretungsrecht.

Herr Manstetten ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er ist regelmäßig als Referent in der arbeitsrechtlichen Fortbildung tätig.





DR. FRANK SCHULZE

Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Landwirtschaftsrecht, das Subventionsrecht sowie das Beamtenrecht. Sein besonderes Interesse gilt dem Erbrecht und Steuerrecht.

Dr. Schulze ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie Dipl.-Verwaltungswirt. Er ist Autor eines Buches zum europäischen Marktordnungsrecht sowie zahlreicher Beiträge in juristischen und landwirtschaftlichen Fachzeitschriften. Herr Dr. Schulze ist Mitglied des Deutschen Forums für Erbrecht e.V. sowie der Arbeitsgemeinschaft Agrarrecht im DAV und der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht.

KLAUS KETTNER

Herr Kettner arbeitet in den Bereichen Arbeits- und Sozialrecht. Ein besonderer Schwerpunkt seiner arbeitsrechtlichen Tätigkeit ist das Recht des öffentlichen Dienstes. Weiter umfasst die arbeitsrechtliche Tätigkeit das kollektive Arbeitsrecht (Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht und Personalvertretungsrecht). Herr Kettner ist Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht.



WILHELM ACHELPÖHLER

Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Verwaltungsrecht sowie das Urheber- und Medienrecht, insbesondere das Hochschulrecht, das kommunale Abgabenrecht, das Kommunalverfassungsrecht sowie das öffentliche Baurecht.

Herr Achelpöhlner ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und einer der wenigen Fachanwälte für Urheber- und Medienrecht. Er ist Autor zahlreicher Beiträge zum Hochschul- und Kommunalrecht. Er wurde mehrfach von Gesetzgebungsorganen der Länder als Sachverständiger auf dem Gebiet des Hochschulrechts und des Polizeirechts angehört.

Herr Achelpöhlner war vor seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster bei Prof. Dr. Dirk Ehlers. Er ist Mitglied im Ausschuss Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltsvereins, im Republikanischen Anwaltsverein/Anwältinnen und Anwälte für Demokratie und Menschenrechte und der International Association Of Lawyers Against Nuclear Arms, IALANA, Deutsche Sektion.





PROF. DR. AXEL STEIN

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Arbeits- und im Erbrecht. Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Stein ist Autor rechtswissenschaftlicher Bücher und Beiträge auf diesen Gebieten. Bis zu seinem Eintritt in die Sozietät arbeitete er als Hochschullehrer an der Fachhochschule Münster, der Universität Hannover und der Universität Magdeburg. Während dieser Zeit war er vielfach als Referent bei Schulungen von haupt-

und ehrenamtlichen Richtern der Arbeitsgerichtsbarkeit sowie von Betriebs- und Personalräten tätig. Auch heute ist Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Stein regelmäßig als Referent in der arbeitsrechtlichen Fortbildung tätig.



BURKARD LENSING, LL.M.

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Vertrags-, Wirtschafts- und Zivilrecht. Hierzu zählen u. a. privates Bau-, Verkehrs- und Mietrecht. Sein besonderes Interesse gilt dem Problemkomplex Versicherung / Haftung / Schaden.

Rechtsanwalt Lensing ist Fachanwalt für Versicherungsrecht. Er hat den Postgraduiertenstudiengang Versicherungsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität absolviert. Er führt den Titel »Master of Insurance Law« (LL.M.). Vor seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt war Rechtsanwalt Lensing

wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Münster. Er ist Mitglied in der Arbeitsgemeinschaft »Versicherungsrecht« sowie im Arbeitskreis »Personen- und Krankenversicherung« im Deutschen Anwaltverein. Ferner ist er Mitglied des Fördervereins der Forschungsstelle für Versicherungswesen der Universität Münster.

DR. DIRK SCHUMACHER

Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im allgemeinen Wirtschaftsrecht und im Landwirtschaftsrecht. Sein besonderes Interesse gilt dem Gebiet des Computer- und Internetrechts, dem Gesellschaftsrecht und der
Anwaltschaftung.

Dr. Schumacher ist Autor eines Buchs zum Computerrecht und mehrerer Beiträge zum Softwarerecht in Fachzeitschriften. Vor seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität

Münster bei Prof. Dr. Thomas Hoeren im Rahmen eines vom Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes geförderten Projekts tätig.

Herr Dr. Schumacher ist Fachanwalt für Agrarrecht.



VERONICA BUNDSCHUH

Frau Rechtsanwältin Bundschuh ist im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht tätig. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in der Beratung und Vertretung von Betriebsräten, bei Rechtsfragen der Unternehmensstrukturierung, der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung sowie beim Einsatz moderner Informationstechnologien im Betrieb und bei insolvenzrechtlichen Fragen.

Frau Bundschuh ist Fachanwältin für Arbeitsrecht. Sie kann auf eine mehrjährige Tätigkeit in einem großen Industrieunternehmen zurückblicken. Frau Bundschuh ist als Referentin in der arbeitsrechtlichen Weiterbildung tätig.



DR. RITA COENEN

Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Scheidungs-, Sozial- und Unterhaltsrecht.

Frau Rechtsanwältin Dr. Coenen ist Fachanwältin für Familien- und Sozialrecht. Sie ist Autorin verschiedener Beiträge zum Familien- und Verfahrensrecht in juristischen Fachzeitschriften.

Frau Dr. Coenen ist Mitglied der sechsten Vertreterversammlung des Versorgungswerkes der Rechtsanwälte in NRW. Ferner ist sie als Referentin im Familienrecht tätig.

DR. STEFANIE LOROCH

Frau Rechtsanwältin Dr. Loroch ist auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts tätig. In diesem Zusammenhang bearbeitet sie vornehmlich die Bereiche des Beamtenrechts sowie des Schul- und Hochschulrechts. Ihr Interesse gilt hierbei insbesondere den speziellen Problemen des Prüfungsrechts, der Anerkennung von Studien- und Prüfungsleistungen und schulrechtlichen Fragestellungen.

Frau Dr. Loroch ist Fachanwältin für Verwaltungsrecht.



KATHRIN OLLECH

Frau Rechtsanwältin Ollech ist im Sozialrecht tätig. Ihr besonderes Interesse gilt dem Rentenversicherungs-, Unfallversicherungs-, Arbeitslosenversicherungs- sowie Kranken- und Pflegeversicherungsrecht. Zudem berät und vertritt sie Mandanten bei der Durchsetzung von Rechten als Schwerbehinderte. Sie verfügt über mehrjährige Erfahrung aufgrund ihrer früheren Tätigkeit in einem der größten deutschen Sozialverbände. Ferner ist sie als Referentin in der sozialrechtlichen Weiterbildung u.a. für Betriebsräte tätig.

Bernd Meisterernst

Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht, Notar a. D.

Tel. 0251 / 5 20 91-18

meisterernst@meisterernst.de

Mechtild Düsing

Notarin, Fachwältin für Agrarrecht, Erbrecht und Verwaltungsrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-19

duesing@meisterernst.de

Dietrich Manstetten

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-16

manstetten@meisterernst.de

Dr. Frank Schulze

Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Dipl.- Verwaltungswirt

Tel. 0251 / 5 20 91-13

schulze@meisterernst.de

Klaus Kettner

Fachanwalt für Arbeits- und Sozialrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-16

kettner@meisterernst.de

Wilhelm Achelpöhler

Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Medien- und Urheberrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-15

achelpoehler@meisterernst.de

Prof. Dr. Axel Stein

Rechtsanwalt

Tel. 0251 / 5 20 91-0

post@meisterernst.de

Burkard Lensing, LL.M.

Fachanwalt für Versicherungsrecht, Master of Insurance Law

Tel. 0251 / 5 20 91-32

lensing@meisterernst.de

Dr. Dirk Schuhmacher

Fachanwalt für Agrarrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-32

schuhmacher@meisterernst.de

Veronica Bundschuh

Fachwältin für Arbeitsrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-23

bundschuh@meisterernst.de

Dr. Rita Coenen

Fachwältin für Familien- und Sozialrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-25

coenen@meisterernst.de

Dr. Stefanie Loroch

Fachwältin für Verwaltungsrecht

Tel. 0251 / 5 20 91-33

loroch@meisterernst.de

Kathrin Ollech

Rechtsanwältin

Tel. 0251 / 5 20 91-18

ollech@meisterernst.de

Diese Broschüre steht auch im Internet als Download-Datei zur Verfügung.

www.meisterernst.de