

# familienrecht

der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht  
im Deutschen AnwaltVerein

www.forum-familienrecht.de | Heft 4, April 2008

## HERAUSGEBER

RAuNin Ingeborg Rakete-Dombek  
RAin Eva Becker  
RA Dr. Mathias Grandel  
RA Jörg Kleinwegener  
RA Svend-Gunnar Kirmes  
RAin Dr. Eva Niebergall-Walter  
RAin Inge Saathoff  
RA Jochem Schausten  
RAin Angelika Rüstow

## REDAKTION

RA Klaus Schnitzler  
VRinOLG Gabriele Göhler-Schlicht

## BEIRAT

Prof. Dr. Gerd Bruder Müller  
Vors. Richter am OLG Karlsruhe  
Dr. Helmut Büttner  
Vors. Richter am OLG a.D.  
Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb  
Universität zu Köln  
Prof. Dr. Uwe Diederichsen  
Universität Göttingen  
Fritz Finke  
Richter am OLG Hamm  
Dr. Ingrid Groß  
Rechtsanwältin  
Dr. Christine Hohmann-Dennhardt  
Richterin des BVerfG  
Beatrix Weber-Monecke  
Richterin am BGH

## ... Interview

**Grundmann:** Alte und neue Baustellen im Familienrecht

## ... FF aktuell

**BVerfG:** Regelmäßig keine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils

**BMJ:** Gesetz zur Vaterschaftsfeststellung in Kraft getreten

## ... Aufsätze

**Bömelburg:** Das Schicksal von Unterhaltsansprüchen nach dem Tode des Unterhaltsschuldners unter Berücksichtigung der sich aus § 1586b BGB ergebenden Besonderheiten

**Meyer-Götz:** Der „richtige“ Trennungszeitpunkt in familien- und steuerrechtlicher Hinsicht

## ... Rechtsprechung

**BGH:** Herabsetzung des Selbstbehalts um Ersparnis durch gemeinsame Haushaltsführung  
(mit Anmerkung Schwamb)

**OLG Brandenburg:** Rechtsbehelf gegen Ablehnung der Terminierung der Ehesache

**OLG Nürnberg und OLG Koblenz:** Übergang der Kostenerstattungsansprüche auf die Staatskasse bei beiderseitiger PKH  
(mit Anmerkung Prehn)

**AG Wittenberg:** Einstweilige Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Kindesvater im Fall „Görgülü“  
(mit Anmerkung Rixe)

**OLG Düsseldorf und AG Solingen:** Umfang der Aufklärungspflicht im Hausratsverfahren  
(mit Anmerkung van Els)

Familien  
Anwälte



DeutscherAnwaltVerlag

In jeder Beziehung.

(§§ 28, 40 SGB XII) von einer Einsparung der Haushaltsführungskosten durch Zusammenleben in einer Bedarfsgemeinschaft aus. Das Berufungsgericht wird deswegen feststellen müssen, ob und in welchem Umfang die über den Wohnbedarf hinausgehenden Kosten der Haushaltsführung durch das Zusammenleben des Beklagten mit seiner neuen Lebensgefährtin reduziert sind.

III. Danach kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben und ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht – auf der Grundlage der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig – keine Feststellungen zu einem eventuell zu Grunde zu legenden fiktiven Einkommen des Beklagten und zu einer Ersparnis der Haushaltsführungskosten durch das Zusammenleben mit seiner neuen Lebensgefährtin getroffen hat. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

IV. Falls das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser Rspr. des Senats zu einem höheren Unterhaltsanspruch des Klägers gelangt, wird es auch zu prüfen haben, ob sich aus anderen Gründen das Einkommen des Beklagten als zu hoch darstellt oder ob andere Umstände gegen eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts sprechen.

1. Soweit das Berufungsgericht dem Beklagten für die Zeit von Januar bis Februar 2004 ein fiktives Einkommen aus einer Nebentätigkeit hinzugerechnet hat (vgl. insoweit BVerfG FamRZ 2003, 661 f.), rügt die Revisionserwiderung zu Recht, dass die Begründung des angefochtenen Urteils dies nicht trägt. Denn der Beklagte war als Zeitarbeiter bis einschließlich Dezember 2003 vollschichtig eingesetzt und hatte deswegen keinen Anlass, sich – wie das Berufungsgericht meint – frühzeitig um eine Nebentätigkeit zu bemühen. Bemühungen des Beklagten um einen häufigeren Einsatz als Zeitarbeiter scheinen schon deswegen erfolglos, weil er seinen Arbeitsplatz schuldlos wegen schlechter Auftragslage bereits Mitte März 2004 wieder verloren hatte.

2. Soweit das Berufungsgericht schließlich eine – gegenläufige – Erhöhung des notwendigen Selbstbehalts wegen der vom Beklagten behaupteten Kosten des Umgangs mit dem Kläger abgelehnt hat, wird auch dies durch die Gründe der angefochtenen Entscheidung nicht getragen. Denn auch nach dem vom Berufungsgericht zu Grunde gelegten Sachverhalt beschränken sich die Umgangskosten nicht auf die vom OLG berücksichtigten 15 EUR monatlich. Der Beklagte muss bei der Ausübung des 14-tägigen Umgangsrechts nicht nur die vom Berufungsgericht berücksichtigten Kosten öffentlicher Verkehrsmittel aufwenden. Vielmehr entstehen jedenfalls zusätzliche Kosten durch die Benutzung des Fahrzeugs seiner Lebens-

gefährtin, mit dem er von dort zu dem ca. 15 km entfernten Wohnort der Kinder weiterfährt. Auch wenn der Beklagte für die Nutzung des Fahrzeugs kein Entgelt an seine Lebensgefährtin zahlen muss, durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, dass auch keine Betriebskosten entstehen, für die der Beklagte aufkommen muss. Selbst wenn seine Lebensgefährtin diese Kosten trüge, lägen darin freiwillige Leistungen eines Dritten, die dem Kläger nicht zugute kommen sollen. Das Berufungsgericht wird deswegen erneut prüfen müssen, ob es auch angesichts höherer Umgangskosten eine Anpassung des dem Beklagten zu belassenden notwendigen Selbstbehalts ablehnt. Dabei wird es auch zu berücksichtigen haben, dass dem Beklagten hier kein Anteil des Kindergeldes anrechnungsfrei verblieb, mit dem er die Kosten der Ausübung seines Umgangsrechts finanzieren könnte. Der Senat hat bereits entschieden, dass dann bei nicht unerheblichen Umgangskosten, die der Unterhaltsschuldner nicht aus den Mitteln bestreiten kann, die ihm über den notwendigen Selbstbehalt hinaus verbleiben, eine maßvolle Erhöhung des Selbstbehalts in Betracht kommt (Senatsurt. v. 23.2.2005 – XII ZR 56/02 – FamRZ 2005, 706, 708).

→ *Anmerkung*

Mit dieser Entscheidung vom 09.01.2008 greift der BGH in die bisher weitgehend den Tatrichtern überlassene Bestimmung des notwendigen Selbstbehalts ein. Dabei schränkt er nicht nur den den Instanzgerichten insoweit formal noch belassenen Spielraum ein, sondern verlangt – entgegen sonstiger Bestrebungen zur Vereinfachung des Unterhaltsrechts – auch eine sehr einzelfallbezogene Bestimmung des Selbstbehalts je nach Lebensform und Erwerbstätigkeit bzw. Nichterwerbstätigkeit des Unterhaltspflichtigen. Was die nunmehr ausdrücklich geforderten unterschiedlichen Selbstbehalte für Erwerbstätige und Nichterwerbstätige angeht, ist es zwar zutreffend, dass die meisten Oberlandesgerichte diese Differenzierung beim notwendigen Selbstbehalt in ihren Leitlinien unter Nr. 21.2 vorsehen. Das OLG Frankfurt am Main lehnt allerdings in seinen Unterhaltsgrundsätzen seit jeher eine Herabsetzung des notwendigen Selbstbehalts für Erwerbslose ab (vgl. schon Weyhardt u.a., Der Amtsvormund 1984, 98 und 258; nunmehr Nr. 21.2 der Unterhaltsgrundsätze, FamRZ 2008, 224 ff.), wofür auch praktische Überlegungen sprechen. Ob insbesondere ein Arbeitsloser tatsächlich generell 130 EUR weniger benötigt als der Erwerbstätige, erscheint nämlich bereits zweifelhaft. Die Annahme, er könne leichter billigere Einkäufe tätigen, ist in Zeiten ausgedehnter flexibler Ladenöffnungszeiten fraglich geworden. Da er sich in der Regel

intensiv um eine neue Beschäftigung bemühen muss, kann er auch nicht an der Kleidung sparen und hat zusätzliche, im Einzelnen nur schwer nachweisbare Kosten für die Erstellung von Bewerbungsunterlagen, ggf. auch für Vorstellungsgespräche. Angesichts der gerade in der jüngsten Zeit erheblichen Preissteigerungen bei den Lebensmitteln, Heizkosten und Treibstoffen erscheint jedenfalls ein Selbstbehalt von 770-EUR für einen Erwerbslosen nicht mehr ausreichend. Findet er schließlich eine Arbeit, die nicht sonderlich gut dotiert ist, kann es bei differenziertem notwendigen Selbstbehalt sogar sein, dass er als Erwerbstätiger weniger Unterhalt zahlen muss als zur Zeit seiner Arbeitslosigkeit, was für den Berechtigten kaum nachvollziehbar ist.

Dass bei Teilzeiterwerbstätigkeit künftig sogar zwischen den beiden Selbstbehaltbeträgen interpoliert werden soll, ohne dass dafür allerdings nachvollziehbare statistische Grundlagen für den Einzelfall ersichtlich sind, trägt nicht zur Rechtsklarheit bei. Die Annahme des BGH, die geforderte Differenzierung beim notwendigen Selbstbehalt erfülle auch eine Anreizfunktion zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ebenso wie der 1/7-Bonus bei der Bestimmung des Ehegattenunterhaltsbedarfs, überzeugt ebenfalls nicht, denn für eine Bonusgewährung ist – anders als bei der erwähnten Abweichung vom Halbteilungsgrundsatz im Ehegattenunterhalt – gerade wegen der vom BGH zu Recht erwähnten verschärften Haftung gem. § 1603 Abs. 2 BGB kein Raum. Aus der Sicht der herrschenden Meinung ist es schließlich auch nicht konsequent, dass bei den anderen Selbstbehalten, insbesondere auch dem eheangemessenen, eine differenzierte Bestimmung ausdrücklich nicht vorgenommen wird. Hier hat sich nämlich, der ständigen Rspr. des BGH folgend (BGH FamRZ 2006, 683 ff. m.w.N.), der „Mittelbetrag“ von zur Zeit in der Regel 1.000 EUR zwischen notwendigem (900 EUR) und dem mit 1.100 EUR angemessenen Selbstbehalt in den Leitlinien als einheitlicher Betrag durchgesetzt, obwohl dieser „Mittelbetrag“ beim Erwerbslosen nach der h.M. entsprechend niedriger ausfallen müsste.

Auch in der Frage der Reduzierung des Selbsthalts bei Zusammenleben in einer Haushaltsgemeinschaft mit einem neuen Partner entscheidet sich der BGH mit der überwiegenden Meinung in Rspr. und Literatur (zu den zitierten Gegenmeinungen siehe aber auch noch OLG Frankfurt am Main, FamRZ 2005, 2090 f., Unterhaltsgrundsätze Nr. 21.5.3) im Hinblick auf angenommene Synergieeffekte für eine einzelfallbezogene Bestimmung des notwendigen Selbsthalts und stützt sich insoweit u.a. auf entsprechend differenzierende Bedarfssätze nach dem SGB II. Allerdings geht es beim Selbstbehalt nicht allein um die zahlenmäßige Bestimmung des notwendigen Bedarfs,

sondern auch darum, mit den vorhandenen Mitteln das private Leben gestalten zu dürfen, etwa dadurch, dass man in bestimmten Bereichen spart, um für andere Positionen mehr aufwenden zu können. Hier gelingt dem BGH die Abgrenzung zu den Fällen, in denen dem Unterhaltspflichtigen weiterhin die Dispositionsfreiheit eingeräumt wird, wie er mit den ihm zu belassenden Mitteln umgehen will (vgl. BGH FamRZ 2006, 1664, 1666), nicht überzeugend, denn selbstverständlich geht es auch in diesen Fällen häufig um Ersparnisse unter Ausnutzung von Synergieeffekten. Soll der Tatrichter künftig tatsächlich im Einzelnen aufklären, ob sich der Unterhaltspflichtige bei Aufnahme einer Wohngemeinschaft nur zwecks möglicher Umverteilung seiner finanziellen Mittel bei den Wohnkosten beschränken wollte oder der Synergieeffekt die Folge einer sowieso bevorzugten Lebensweise ist? Im konkreten Fall ging es nicht einmal um die Mietkosten, bei denen ein solcher Effekt vielfach am ehesten nahe liegt; der BGH fördert aber insoweit künftig auch eine konkrete – jeder möglichen Pauschalierung und Vereinfachung zuwiderlaufende – Berechnung des Selbsthalts je nach zu ersparenden sonstigen Haushaltskosten (z.B. bei der Heizung). Ob das eine dem dafür zu betreibenden Aufwand entsprechende höhere Einzelfallgerechtigkeit nach sich zieht, wenn es überhaupt jeweils aufklärbar ist, wird die Zukunft erst noch zeigen müssen. Für die Festlegung pauschaler Selbsthalte scheint jedenfalls nach dieser Entscheidung nur noch wenig Raum zu sein.

Werner Schwamb, Richter am OLG Frankfurt am Main

### Rechtsbehelf gegen Ablehnung der Terminierung der Ehesache

→ §§ 216, 252, 567 ZPO

1. Ist das Scheidungsverfahren zur Entscheidung reif, ist unverzüglich Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

2. Die Ablehnung der Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

(Leitsätze der Redaktion)

OLG Brandenburg, Beschl. v. 21.7.2005 – 10 WF 178/05 (AG-Fürstenwalde)

Tatbestand: In der Ehesache hatten beide Parteien schriftsätzlich einen Scheidungsantrag gestellt. In der Folgesache Zugewinn hatte die Antragstellerin einen Stu-