

Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis

Die Entwicklung des Familienrechts 2022*

Dr. Gerhard Christl, Ihrlerstein**

1. Eheschließungsrecht

Eine Eheschließung, die online in einem Bundesstaat der USA zulässig ist, wird in Deutschland nicht wirksam, so dass die Heiratenden nicht die Eigenschaft von Familienangehörigen nach deutschem Recht erwerben. Denn nach §§ 1310 Abs. 1, 1311 BGB muss die Ehe grundsätzlich (Ausnahmen: § 1310 Abs. 2, Abs. 3 BGB) persönlich in gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Standesbeamten geschlossen werden. Eine Fernehe ist dadurch ausgeschlossen, damit auch eine Trauung per Videokonferenz. Maßgeblich ist hierfür das deutsche Recht, da die Verlobten zum Zeitpunkt der Eheschließung vor dem PC in Deutschland saßen, wo sie ihren Aufenthalt hatten.¹ Wirksam ist dagegen eine Ehe, die nach dem Recht eines mexikanischen Bundesstaats im Wege der doppelten Stellvertretung durch eine deutsche Frau und einen syrischen Mann geschlossen wurde, da hierin – wie der BGH feststellt – kein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* liegt.²

Das deutsche und europaweite Verbot einer **Doppellehe** ist nicht betroffen bei einer nur wiederholenden Eheschließung. Dies trifft zu, wenn Ehegatten, die zunächst im Libanon nach schiitischem Ritus vor dem Dschafariya-Gericht eine wirksame Ehe geschlossen haben, wenige Monate später in Spanien vor dem Standesamt die Ehe schließen. Eine so wiederholt geschlossene Ehe ist nur einmal zu scheiden.³ Diskutiert wird nach grundsätzlichen Entscheidungen des EuGH zur Statusfreizügigkeit die kollisionsrechtliche Behandlung homosexueller Ehen innerhalb der EU, aber auch die Frage, ob womöglich zukünftig die Eheschließung nach dem Recht am Ort der Eheschließung beurteilt werden soll.⁴ Offen ist auch die Frage einer Verfassungswidrigkeit der pauschalen Nichtanerkennung von **ausländischen Ehen** mit Minderjährigen in Deutschland, da das BVerfG⁵ noch nicht über die Vorlage des BGH in dieser Frage entschieden hat, insbesondere bei fehlender staatlicher Registrierung. Eine im Ausland nach islamischem Recht geschlossene Ehe von Volljährigen (Ehevertrag mit zwei Zeugen) ist wirksam, auch wenn sie staatlich nicht registriert wurde. Im Sinne der Vereinheitlichung des Internationalen Privatrechts im Bereich der EU wird auch diskutiert, ob das Recht am Eheschließungsort einheitlich als generelles Eheschließungsstatut möglich ist, auch für gleichgeschlechtliche Ehen.⁶

2. Ehescheidungsrecht

Verstößt der Ehemann bei einer nach islamischem Recht im Ausland wirksam geschlossenen Ehe seine Ehefrau in Deutschland in Scheidungsabsicht („*talaq*“), ohne das Familiengericht einzuschalten, ist diese Scheidung im Inland nicht

und beseitigt den Anspruch auf Familienflüchtlingsschutz für die Eheleute nicht.⁷ In der Diskussion steht aber weiter die Frage der Anerkennung von im Ausland erfolgten Privatscheidungen nach § 107 Abs. 1 FamFG. Anerkennung und Beurkundung einer ausländischen einverständlichen **Privatscheidung**, die ohne konstitutive Beteiligung eines Gerichts oder zumindest einer Behörde erfolgte, scheiden aus, wenn die Privatscheidung gegen den deutschen *ordre public* nach Art. 17 Abs. 2 Nr. 5 EGBGB nF i. V. m. Art. 6 EGBGB verstößt. Bei einer im Westjordanland unter Beteiligung eines **Scharia-Gerichts** erfolgten Scheidung der Ehe eines dort wohnhaften Palästinensers und einer ebenfalls dort wohnhaften Palästinenserin handelt es sich um eine sogenannte Heimatstaatenentscheidung. Stellt sich bei der Beurkundung eines Personstandsfallendes die Vorfrage, ob eine solche Scheidung in Deutschland anzuerkennen ist, kann die Beurkundung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass kein Verfahren auf Anerkennung der Scheidung durch die Justizverwaltungsbehörde erfolgt ist. Über die Anerkennung hat der Standesbeamte vielmehr selbst zu entscheiden. Sofern es sich um eine Verstoßung („*talaq*“) handelt, hat er für die Anerkennung zu prüfen, ob ein Einverständnis der Ehefrau vorliegt oder nicht. Der Prüfungsmaßstab ergibt sich bei einer reinen Privatscheidung aus Art. 17 Abs. 2 EGBGB i. V. m. der Rom-III-VO.⁸

3. Kindschaftssachen

„Dauerbrenner“ war wieder das Wechselmodell. Die Covid19-Pandemie brachte weitere Begehren besorgter Eltern um familiengerichtlichen Schutz gegen schulische Corona-Maßnahmen bis zur höchstrichterlichen Klärung der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte.⁹ Es blieben

* Im Anschluss an *Christl*, Die Entwicklung des Familienrechts 2021, NJ 2022, 193.

** Der Autor ist Richter am AG i.R. (AG Kelheim).

1 Vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 15. Februar 2022 – 7 L 122/22, NZFam 2022, 377 = FamRZ 2022, 681.

2 Vgl. BGH, Beschl. v. 29. September 2021 – XII ZB 309/21, FamRZ 2022, 93.

3 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 14. Januar 2022 – 16 WF 1/22, NJ 2022, 170 = NZFam 2022, 520 = FamRZ 2022, 1017.

4 Vgl. *Hübner*, FamRZ 2022, 585.

5 Siehe hierzu nunmehr BVerfG, Beschl. v. 1. Februar 2023 - 1 BvL 7/18, BeckRS BeckRS 2023, 5426.

6 Vgl. *Wagner*, FamRZ 2022, 245.

7 Vgl. VG Berlin, Urt. v. 22. Juli 2022 – 5 K 361.17 A, FamRZ 2022, 1460.

8 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 11. Januar 2022 – 1 W 345/21, NZFam 2022, 232.

9 Vgl. *Billhardt*, NZFam 2022, 158; *Sachenbacher*, FamRZ 2021, 917.

weitere Fragen wegen der krisenbedingten schulischen und gesundheitlichen Entscheidungen für das Kind,¹⁰ auch wegen der Einschränkung von Umgangskontakten durch Quarantäne u. a.

a) Elterliche Sorge

aa) Wechselmodell

Zum Sorgerecht gibt es beim Wechselmodell weiterhin mehrere Problembereiche:

So bestehen immer wieder Zweifel, inwieweit Anordnung und Abänderung der Wechselbetreuung auf der Basis von Sorge- und/oder Umgangsverfahren zu erfolgen haben. Eine Änderung des im Umgangsverfahren vereinbarten Wechselmodells kann jedenfalls nach der Rechtsprechung des Familiensenats des BGH nur in einem solchen Verfahren und nicht in einem Sorgerechtsverfahren erreicht werden. Denn es handelt sich bei Sorge- und Umgangsrechtsverfahren nach der gesetzlichen Systematik um eigenständige Verfahrensgegenstände. Schon der Wortlaut des § 1696 BGB legt es nahe, dass sich die Abänderung auf die jeweils gleichartige Entscheidung, einerseits auf das Sorgerecht oder andererseits auf das Umgangsrecht, beziehen muss.¹¹ Konsequenz dazu kann die erstmalige Anordnung eines Wechselmodells bei ausschließlichem Streit der Eltern über diese Frage nur im Rahmen eines Umgangsverfahrens erfolgen.¹² Bei den materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Wechselmodells sind problematisch vor allem die Fälle mit Widerstreben eines Elternteils bzw. Störung der Kommunikation der Eltern sowie Fälle mit entgegenstehendem Kindeswillen. Ein Wechselmodell kann gegen den Willen eines Elternteils auch bei einer erheblichen Störung der elterlichen Kommunikation nach einer Entscheidung des OLG Dresden dann angeordnet werden, wenn das Modell bereits seit geraumer Zeit tatsächlich gelebt wird, es dem beachtlichen Willen des Kindes entspricht und nachteilige Auswirkungen auf das Kind nicht feststellbar sind. Die Vorgaben des BGH zur Anordnung eines Wechselmodells sind nämlich nicht wie Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen, sondern es sind die in Betracht kommenden Betreuungsalternativen zu untersuchen. Die jeweiligen Vor- und Nachteile für das betroffene Kind und seine Eltern sind wertend gegeneinander abzuwägen.¹³ Bei sehr kleinen Kindern können im Hinblick auf ihre seelischen Bedürfnisse Bedenken gegen die Anordnung eines paritätischen Wechselmodells bestehen, das bislang noch nicht praktiziert wurde, wenn keine neuen erheblichen Tatsachen eine Abweichung von der bisherigen einvernehmlichen Betreuung begründen.¹⁴ Bei hoher elterlicher Konfliktbelastung und entgegenstehendem Willen des 14-jährigen Kindes entspricht die Anordnung eines Wechselmodells nicht dem Kindeswohl.¹⁵

bb) (Teil-)Entziehung der elterlichen Sorge (§§ 1666 f. BGB); Übertragung des Entscheidungsrechts (§ 1628 BGB)

Höchstrichterlich geklärt ist nun, dass für den Kinderschutz gegen schulische Corona-Schutzmaßnahmen auf Antrag besorgter Eltern ausschließlich die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Daneben ist den Familiengerichten keine parallele Regelungskompetenz auf Grundlage des § 1666 BGB eröffnet. Eine (Teil-) Entziehung der elterlichen Sorge kommt ohnehin nur ganz ausnahmsweise zur Einhaltung der Schutzpflichten der Eltern für das Kind in Betracht. Dabei sind zwar nach § 1666 Abs. 4 BGB auch Maßnahmen gegen Dritte möglich. Dritte i. S. dieser Vorschrift sind aber nicht Behörden, wie das Jugendamt, und sonstige Träger öffentlicher Gewalt, wie vor allem Schulen. Die entsprechenden familiengerichtlichen Verfahren auf Kinderschutz sind, wie der BGH in einschrän-

kender Auslegung von § 17 a GVG entschieden hat, nicht an das Verwaltungsgericht zu verweisen, sondern einzustellen.¹⁶ Diese Rechtsprechung des BGH ist, wie das BVerfG bestätigt hat, auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹⁷ Weigern sich der Pfingstbewegung nahestehende Eltern wegen schulischer Corona-Schutzmaßnahmen, ihr Kind eine Schule besuchen zu lassen, kommt eine Kindeswohlgefährdung i. S. d. § 1666 BGB in Betracht, selbst wenn die Eltern auf andere Weise für hinreichende Wissensvermittlung an das Kind und für die sonstige Entwicklung des Kindes sorgen. Die Schulpflicht dient nämlich auch dem staatlichen Erziehungsauftrag und den dahinterstehenden Gemeinwohlinteressen. Die Allgemeinheit hat ein berechtigtes Interesse daran, der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten Parallelgesellschaften entgegenzuwirken und Minderheiten zu integrieren. Deshalb wird den Eltern die elterliche Sorge für die Bereiche Schule sowie Aufenthaltsbestimmung während der Unterrichtszeiten vom OLG Karlsruhe entzogen und auf das Jugendamt als Ergänzungspfleger übertragen. Gleichzeitig verpflichtet das OLG die Eltern zur Herausgabe des Kindes während der Unterrichtszeiten und gestattet dem Gerichtsvollzieher unmittelbaren Zwang anzuwenden, um die Herausgabe durchzusetzen.¹⁸

Die Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB ist allgemein und damit auch hinsichtlich von Corona-Schutzmaßnahmen als geringerer Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht vorrangig vor einem Teilentzug der elterlichen Sorge. Die Corona-Schutzimpfung des Kindes ist weiterhin als Angelegenheit von erheblicher Bedeutung einzustufen, wobei Maßstab für die Entscheidungsübertragung das bessere Konzept für das Kindeswohl ist und hiernach über die Schutzimpfung mit oder ohne STIKO-Empfehlung zu befinden ist, insbesondere bei der Corona-Schutzimpfung eines 13- bis 14-jährigen Kindes auch wegen Beachtung des Kindeswillens bei Übertragung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich dessen Schutzimpfung. Das Familiengericht darf nicht anstelle der Eltern eine eigene Sachentscheidung in der Impffrage treffen.¹⁹ Streiten die Eltern über die Durchführung der Corona-Schutzimpfung für ihr gemeinsames Kind, kommt eine Eilentscheidung zugunsten des die Impfung befürwortenden Elternteils dann nicht in Betracht, wenn die erforderliche Aufklärung des über 14 Jahre alten Kindes, das die Impfung ablehnt, nicht hinreichend stattgefunden hat.²⁰ Bereits ein normal entwickeltes 13-jähriges Kind sei in der Lage, sich eine Meinung zur Frage der Corona-Schutzimpfung zu bilden. Das Eilbedürfnis für die Übertragung der Entscheidungsbefugnis nach § 1628 BGB

10 Vgl. Keuter, NZFam 2022, 285.

11 Vgl. BGH, Beschl. v. 19. Januar 2022 – XII ZA 12/21, FamRZ 2022, 601.

12 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 15. Februar 2022 – 3 UF 81/21, FamRZ 2022, 616.

13 Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 14. April 2022 – 21 UF 304/21, NJ 2022, 269 = FamRZ 2022, 1206.

14 Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 27. April 2022 – 21 UF 71/22, FamRZ 2022, 1208.

15 Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 16. September 2021 – 10 UF 34/21, FamRZ 2022, 1210.

16 Vgl. BGH, Beschl. v. 6. Oktober 2021 – XII ZB 223/21, NJW-RR 2022, 73.

17 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. Januar 2022 – 1 BvR 2318/21, FamRZ 2022, 528.

18 Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16. August 2022 – 5 UFH 3/22, NZFam 2022, 1133 = BeckRS 2022, 26430.

19 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 5. Juli 2022 – 13 UF 42/22, NJ 2022, 419 = FamRZ 2022, 1704.

20 Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 28. Januar 2022 – 20 UF 875/21, FamRZ 2022, 528.

wird auch – gerade im Hinblick auf die sog vierte Infektionsschwelle – anerkannt für die von der STIKO empfohlenen Auffrischungs- und Folgeimpfungen.²¹ Im Rahmen der nach § 1697 a i.V. m. § 1628 BGB vorzunehmenden Kindeswohlprüfung ist der Kindeswille besonders zu beachten. Dies gilt allgemein, wenn das Kind sich im Hinblick auf sein Alter und seine Entwicklung eine eigenständige Meinung zum Gegenstand des Sorgerechtsstreits – hier der Frage der Corona-Schutzimpfung – bilden kann.²²

Allein das rechtswidrige **Zurückhalten des Kindes im Ausland**, unter Missachtung seiner Bindungen zum Umgangselternteil, rechtfertigt nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf keine Maßnahmen nach § 1666 BGB. Das OLG schließt sich damit an die sog „Mexiko-Entscheidung“ des BGH an: Dass der Umgang zwischen dem Kind und dem Umgangselternteil durch die Auswanderung des Betreuungselternteils erschwert wird, steht dieser nicht grundsätzlich entgegen; weder ist sie als solche kindeswohlschädlich noch begründet sie eine dahingehende Vermutung. Die Übertragung bzw. Belassung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts orientiert sich insoweit daran, dass das Kindeswohl beim Auslandsaufenthalt gewahrt bleibt.²³

cc) Gemeinsame elterliche Sorge (§§ 1626 ff. BGB); Sorgerechtsvollmacht.

Hat der Vater eines Kindes dessen minderjährige Stiefschwester sexuell **missbraucht**, rechtfertigt dies auch bei Inaussichtstellen einer Sorgerechtsvollmacht schon im Hinblick auf Art. 31 GewSchÜ (Istanbul-Konvention) die Übertragung der alleinigen Sorge auf die Mutter. Eine zukünftige Kontaktaufnahme ist der Mutter, die sich wegen seiner Straftat vom Vater getrennt hat, unzumutbar. Ob generell vom Vollmachtnehmer – also hier der Kindesmutter – eine Kooperation bei möglichen zukünftigen Einzelfallproblemen im Kindeswohlinteresse erwartet werden kann, wenn eine Vollmacht erteilt wurde, kann dahinstehen. Denn vorliegend kann eine solche Kooperationsverpflichtung auch für Einzelfälle nicht von der Kindesmutter erwartet werden; auch läge sie nicht im Kindeswohlinteresse.²⁴

dd) Kindesentführung/-rückführung

Die Rückführung von Kindern, die von einem Elternteil gegen oder ohne den Willen des anderen sorgeberechtigten Elternteils entführt, d. h. in einen anderen Staat verbracht worden sind oder dort rechtswidrig zurückgehalten werden, richtet sich nach dem HKÜ, das in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der EU (mit Ausnahme von Dänemark) ergänzt wird durch die Brüssel-IIa-VO, die zum 1. August 2022 durch die Brüssel-IIb-VO abgelöst wurde und die nach Art. 60 e) Brüssel-IIb-VO Vorrang vor der HKÜ besitzt.²⁵ Ist im Ausland bereits eine Kinderschutzmaßnahme getroffen worden, kommt alternativ ein Vorgehen nach dem KSÜ in Betracht. Die Rückführung hat in der Regel in den Staat des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes zu erfolgen.²⁶ Die (sofortige) Rückgabe ist nach Art. 12 HKÜ nicht anzuordnen, falls die Zustimmung des anderen Elternteils zur dauerhaften Verbringung des Kindes i. S. d. Art. 13 Abs. 1 a) HKÜ vorgelegen hat. Dabei ist für das Vorliegen einer Zustimmung zum Verbringen eines Kindes ins Ausland i. S. des Art. 13 Abs. 1 a) HKÜ der Elternteil beweispflichtig, der sich der Rückführung des Kindes widersetzt. Einen Widerruf der Zustimmung hat der Elternteil darzulegen, der sich darauf beruft.²⁷ Zu prüfen ist im Rückführungsverfahren auch, ob durch eine Rückkehr des Kindes für dieses kon-

krete – auch psychische – Schäden drohen i. S. von Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ.²⁸ Das OLG Stuttgart war als eines der ersten deutschen Gerichte seit Ausbruch des Krieges mit einer Kinderückführung nach dem HKÜ in die **Ukraine** befasst. Es sieht die vom BVerfG gestellten Voraussetzungen i. S. einer besonders erheblichen, konkreten und aktuellen Gefahr nach dem Ausnahmetatbestand des Art. 13 Abs. 1 b) HKÜ aufgrund der Kriegssituation in der Ukraine als gegeben an.²⁹

Eine Dauer des Gerichtsverfahrens nach dem HKÜ von acht Monaten in zwei Instanzen verstößt allgemein gegen die nach Art. 11 HKÜ verfassungs- und menschenrechtlich gebotene Eile.³⁰ Durch die Einschaltung von Verbindungsrichtern in internationalen Richternetzwerken ist die Effizienz des Verfahrens zu steigern i. S. d. **Beschleunigungsgebots** nach Art. 11 HKÜ i. V. m. § 155 Abs. 1 FamFG.³¹ Eine Änderung des Familiennamens des Kindes zur Erschwerung einer Kindesentführung ist nach § 3 Abs. 1 NÄG nicht zulässig.³²

b) Umgang

Probleme mit dem Umgang ergeben sich oft dahingehend, in welchem Umfang er für die beteiligten Eltern und das Kind zumutbar ist. Um den Umgang nach der Trennung anzubahnen, erfolgt häufig zunächst ein begleiteter Umgang, z. B. in den Räumen eines Trägers der Jugendhilfe. Kommt es hierbei zu Problemen, kann der **begleitete Umgang** vorübergehend auch in der Wohnung des Obhutselternteils stattfinden, um dem dreijährigen Kind die Akzeptanz der künftigen Kontakte mit dem umgangsberechtigten Elternteil zu erleichtern. Voraussetzung ist aber nach Ansicht des OLG Frankfurt/Main, dass sich zur Zeit des persönlichen Umgangs weder der Obhutselternteil noch dritte Personen dort aufhalten.³³ Zeigen die Kinder nach Durchführung begleiteter Umgangskontakte mit ihrem Vater selbstverletzendes Verhalten und ist der Vater infolge multipler psychischer Erkrankungen auch nicht in der Lage, sich an die für die konkrete Ausgestaltung der Kontakte vorgegebenen Regeln zu halten,

21 Vgl. OLG München, Beschl. v. 23. Februar 2022 – 2 UF 60/22 e, FamRZ 2022, 1200; a. M. zur sog. Booster-Impfung OLG Rostock, Beschl. v. 10. Dezember 2021 – 10 UF 121/21, FamRZ 2022, 192.

22 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 5. Juli 2022 – 13 UF 42/22, NJ 2022, 419 = FamRZ 2022, 1704.

23 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2. März 2021 – II-3 UF 173/20, NZFam 2022, 990; im Anschluss an BGH, Beschl. v. 28. April 2010 – XII ZB 81/09, NJW 2010, 2805.

24 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 22. Juli 2022 – 14 UF 66/22, NZFam 2022, 1069.

25 Vgl. *Flindt*, NZFam 2022, 669; *Klinkhammer*, FamRZ 2022, 325; zu den Kosten vgl. *Dürbeck/Schneider*, NZFam 2022, 55.

26 Vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 14. Oktober 2021 – 10 UF 88/21, FamRZ 2022, 373.

27 Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 3. November 2021 – 7 UF 840/21, NZFam 2022, 138 = FamRZ 2022, 533.

28 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 27. Januar 2022 – 10 UF 95/21, NZFam 2022, 564.

29 Vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 13. Oktober 2022 – 17 UF 186/22, NZFam 2022, 1094; BVerfG, Beschl. v. 9. März 1999 – 2 BvR 420-99, NJW 1999, 2173 = FamRZ 1999, 641.

30 Vgl. EGHMR, Entscheidung v. 17. März 2022 – Beschwerde Nr. 80606/17, FamRZ 2022, 959.

31 Vgl. AG Hamm, Beschl. v. 12. März 2021 – 3 F 25/21, NJ 2022, 30 = FamRZ 2022, 223; OLG Brandenburg, Beschl. v. 27. Januar 2022 – 10 UF 95/21, NZFam 2022, 564. Allgemein zu Verbindungsrichtern siehe *Menne*, NJ 2021, 497.

32 Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 20. Mai 2022 – 1 S 388/22, NZFam 2022, 902 = FamRZ 2022, 1459 (Ls.).

33 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 8. Juli 2022 – 4 UF 11/22, FamRZ 2022, 1860.

fehlt deshalb auch ein mitwirkungsbereiter Dritter, scheidet ein begleiteter Umgang aus. Auch unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit kommt in diesem Fall ein befristeter Ausschluss des Umgangs nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB in Betracht.³⁴

Verstößt ein Elternteil gegen seine **Verpflichtung aus § 1684 Abs. 2 BGB** zur Förderung des persönlichen Umgangs, kann eine Umgangspflegschaft einzurichten sein. Dies gilt für beide Eltern. Eine Umgangspflegschaft kann nach § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB daher auch dann einzurichten sein, wenn ausschließlich der Umgangsberechtigte seine Wohlverhaltenspflicht aus § 1684 Abs. 2 BGB verletzt.³⁵ Es ist dabei grundsätzlich einem Elternteil zuzumuten, auch unter Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitssphäre zur Ermöglichung des Umgangs verpflichtet zu werden. Dies gilt auch für den Umgangsberechtigten. Zwangsmittel gegen einen umgangs-unwilligen Elternteil dienen aber in der Regel nicht dem Kindeswohl; anders ist es, wenn er den Umgang nur in einem geringeren Umfang wahrnehmen möchte. Die Vollstreckung liegt nach § 89 Abs. 1 FamFG insoweit im Ermessen des Gerichts, auch wenn sich das Ermessen nach einer Entscheidung des BVerfG regelmäßig dahingehend verdichtet, die Umgangsregelung zu vollstrecken. Aus der Erteilung des Hinweises auf Ordnungsmittel nach § 89 Abs. 2 FamFG kann aber nicht wie bei der Androhung eines Zwangsmittels nach § 33 Abs. 3 S. 1 FGG aF darauf geschlossen werden, dass ein Verstoß gegen die Umgangsregelung zwingend die Anordnung von Ordnungsmitteln zur Folge hat.³⁶ Voraussetzung für die Verhängung von Ordnungsmitteln gegen den Umgangsberechtigten ist, dass er schuldhaft den Umgang versäumt hat (§ 89 Abs. 4 S. 1 FamFG). Das ist der Fall, wenn er sich hinsichtlich seiner Säumnis nicht dahingehend entschuldigen kann, die gemäß § 276 Abs. 2 BGB im Verkehr für die Umgangsausübung gebotene Sorgfalt beachtet zu haben. Selbst kurzfristige Flugstornierungen entschuldigen ihn dabei jedenfalls dann nach Ansicht des KG Berlin nicht, wenn er keinen ausreichenden Zeitpuffer für mögliche Flugstörungen eingeplant hat und es ablehnt, zumutbare Ersatzflüge zu buchen, mit denen er den festgesetzten Umgangstermin noch rechtzeitig hätte erreichen können.³⁷

Verweigert ein 2011 geborenes Kind den Umgang und beruht dies auf einem gefestigten, autonom gebildeten Willen des Kindes, dessen Missachtung seine seelische Entwicklung gefährdet und mit seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unvereinbar ist, darf der Umgang nach einer Entscheidung des OLG Brandenburg nicht erzwungen werden, sondern ist auszuschließen, da er das Kindeswohl gefährdet. Dies gelte erst recht dann, wenn auch der umgangsberechtigte Elternteil zu der ablehnenden Haltung beigetragen hat.³⁸ Ob eine gerichtliche Umgangsregelung neben der positiven Regelung zur Ausgestaltung des Umgangs das konkludente Gebot an den Umgangsberechtigten enthält, außerhalb der festgelegten Umgangszeiten keinen **Kontakt zu dem Kind** aufzunehmen, wird nicht ganz einheitlich beurteilt. Nach Auffassung des OLG Zweibrücken widerspricht die Vollstreckung eines sich nicht eindeutig aus der Entscheidung ergebenden entsprechenden Verbots dem Bestimmtheitsgrundsatz. Die Untersagung der Kontaktaufnahme muss sich hiernach mit dem Hinweis gemäß § 89 Abs. 2 FamFG zweifelsfrei aus dem Tenor der Umgangsentscheidung ergeben, vor allem wegen der immer vielfältigeren Kontaktmöglichkeiten im Wege digitaler Kommunikation, z. B. durch eine Kurznachricht via Handy an das Kind. Ein Verbot jeglicher Kontaktaufnahme bedarf insoweit einer besonderen Rechtfertigung. Soweit in der Kontaktauf-

nahme ein unangemessenes, das Kindeswohl beeinträchtigendes Verhalten des Umgangsberechtigten liegt, kommen ein spezifizierter Umgangsausschluss oder ein Kontaktverbot in Frage (§§ 1684 Abs. 3, 1666 Abs. 3 Nr. 4 BGB).³⁹

4. Abstammung

Das Abstammungsrecht ist von elementarer Bedeutung, indem es dem Kind seine rechtlichen Eltern zuweist. Wegen der rechtlichen Einschränkungen in Deutschland bei Samenspende und Leihmutterchaft kommt es weiterhin zu Problemen mit der sog **Wunschelternschaft**. Stichwort in der Diskussion ist die sog „Co-Mutterchaft“. Der Reformbedarf wird vor dem Hintergrund einer wirklichen oder vermeintlichen Diskriminierung sog Regenbogenfamilien gesehen. Die Diskussion wird geprägt durch rechtspolitische Vorstöße. Abzuwarten bleibt weiter auch die Entscheidung des BVerfG aufgrund der Vorlagebeschlüsse des KG Berlin und des OLG Celle.⁴⁰ Die Einführung einer Co-Mutterchaft im Wege einer Änderung des Abstammungsrechts, die teils in der Politik Zustimmung findet, wäre mit der bisherigen Systematik von Abstammungs- bzw. Adoptionsrecht schwer in Einklang zu bringen. Dadurch wäre es nämlich politischen Erwägungen überlassen, in welchen Fällen ein Adoptionsverfahren – einschließlich der damit verbundenen Kindeswohlprüfung – stattfinden soll oder darauf verzichtet und die Eltern-Kind-Zuordnung außerhalb des Adoptionsrechts geregelt werden soll. Entsprechende Forderungen könnten auch in anderen Fällen sozialer Elternschaft laut werden. Dabei würde ein Verzicht auf das Adoptionsverfahren grundsätzlich nicht dem Kindeswohl, sondern den Interessen der als Wunscheltern beteiligten Erwachsenen entsprechen.⁴¹ Den Vorlagebeschlüssen des KG Berlin und des OLG Celle liegen Fälle zugrunde, in denen es nach einer anonymen Embryonenspende aufgrund der gesetzlichen Regelung des 1600 d Abs. 4 BGB keinen zweiten Elternteil gibt. Anders ist es bei der Feststellung der Vaterschaft des privaten Becher-Samenspenders gegen den Willen der Mutter und der mit ihr verheirateten Ehefrau. Soweit eine private Samenspende eines Dritten abhängig davon ob die Mutter mit einer Frau oder einem Mann verheiratet ist zu unterschiedlichen rechtlichen Folgen führt, ist dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Dass bei der Ehefrau anders als bei einem Ehemann einer Mutter nicht die weitere Elternschaft vermutet wird, beruht auf den biologischen Gegebenheiten und stellt keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung i. S. d. Art. 3 GG dar. In diesem Fall bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Vaterschaftsfeststellung.⁴² Aber auch der Beseitigung des mit der genetischen Abstammung nicht übereinstimmenden Abstammungsverhältnisses kommt ein hoher Stellenwert zu. Vor diesem Hin-

34 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 17. März 2022 – 14 UF 60/21, NZFam 2022, 891.

35 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 10. Dezember 2021 – II – 13 UF 96/21, NZFam 2022, 112 = FamRZ 2022, 620 = BeckRS 2021, 42172.

36 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Februar 2022 – 1 BvR 743/21, NZFam 2022, 397 = FamRZ 2022, 794 = BeckRS 2022, 6603.

37 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 22. Juni 2022 – 16 WF 29/22, NJ 2022, 504.

38 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 19. April 2022 – 9 UF 209/21, NZFam 2022, 699 = BeckRS 2022, 10305.

39 Vgl. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 19. Oktober 2021 – 6 WF 202/21, NZFam 2022, 1073 = FamRZ 2022, 1961.

40 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 24. März 2021 – 3 UF 1122/20, FamRZ 2021 = BeckRS 2021, 5403. OLG Celle, Beschl. v. 24. März 2021 – 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352.

41 Vgl. Schmidt, NZFam 2022, 909.

42 So OLG Stuttgart, Beschl. v. 7. April 2022 – 11 UF 39/22, NZFam 2022, 787 = FamRZ 2022, 1292.

tergrund wirkt sich die einst bewusst wahrheitswidrige Vaterschaftsanerkennung weder auf die Gewährung der zweijährigen Überlegungsfrist gemäß § 1600 b BGB noch auf das Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters als solches negativ aus. Eine unzulässige Rechtsausübung des anfechtenden Mannes gemäß § 242 BGB ist daher nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar. Seine Vaterschaftsanfechtung ist somit auch nicht mutwillig i. S. d. § 114 Abs. 2 ZPO.⁴³

5. Adoption

Die intakte Beziehung zu einem leiblichen Elternteil stellt einen wesentlichen Hinderungsgrund für eine **Volljährigenadoption** dar. Deren sittliche Rechtfertigung wird nämlich nur dann nach § 1767 Abs. 1 Hs. 2 BGB (unwiderlegbar) vermutet, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist. Gute Beziehungen zu den leiblichen Eltern stehen zwar nicht per se entgegen, sind aber geeignet, Zweifel am Entstehen eines § 1767 Abs. 1 Hs. 2 BGB entsprechenden Eltern-Kind-Verhältnisses zu begründen. Mangels sonstiger besonderer familienbezogener Gründe muss im Zweifelsfall die Adoption abgelehnt werden.⁴⁴ Ein gelebtes Eltern-Kind-Verhältnis kann aber auch die Ersetzung der Zustimmung des nicht-sorgeberechtigten Elternteils nach § 1748 Abs. 4 BGB in eine **Minderjährigenadoption** hindern. Selbst wenn der Kontakt zu dem Kind schon einige Jahre unterbrochen ist, kommt eine Ersetzung der Zustimmung dieses Elternteils – hier des Vaters – in der Regel nur in Frage, wenn kein Vater-Kind-Verhältnis (mehr) besteht, eine Wiederherstellung nicht mehr zu erwarten ist und der Vater dies durch sein Verhalten letztlich zu verantworten hat. Sonst besteht ein Hindernis für die Ersetzung seiner Zustimmung. § 1748 Abs. 4 ist nämlich insoweit verfassungskonform dahin auszulegen, dass die Ersetzung der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption nach § 1747 BGB nur dann in Betracht kommt, wenn die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil nicht auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes bestehen würde.⁴⁵

6. Ehwohnung

Begehrt ein Ehegatte als Alleineigentümer die Überlassung der Ehwohnung für die Zeit nach der Scheidung gemäß § 1568 a Abs. 1 BGB, gilt der Maßstab von § 1568 a Abs. 2 BGB entsprechend, so dass ihm der Anspruch nur dann zu versagen ist, wenn sich der andere Ehegatte auf eine **unbillige Härte** berufen kann. Eine unbillige Härte i. S. d. § 1568 a Abs. 2 S. 1 BGB liegt nicht schon dann vor, wenn nur abstrakt zu befürchten ist, dass die noch in der Ehwohnung verbliebenen Kinder durch einen Umzug soziale Beziehungen verlieren, sich destabilisieren und wenn ihre Mutter sich während der Trennungszeit nicht hinreichend bemüht hat, eine Ersatzwohnung zu finden. Eine unbillige Härte ist nur bei – ggfs. durch das Jugendamt festgestellter – konkreter Kindeswohlgefährdung durch eine Zuweisung der Ehwohnung gegeben.⁴⁶ Haben die Eheleute aber eine zeitlich begrenzte Nutzungsregelung getroffen, kann aus der Vereinbarung im Wege der Auslegung ein Herausgabeanspruch jedenfalls dann folgen, wenn eine zeitlich gestufte Fristenregelung zur Suche nach einer neuen Wohnung bzw. zur Nutzung der Ehwohnung vereinbart wurde. Daher verpflichtet das OLG Celle eine Ehefrau mit zwei Kindern im Alter von 13 und 20 Jahren zur Räumung der Ehwohnung nach Fristablauf folgender Vereinbarung: „Die Ehefrau versichert, sich um eine

Wohnung zu kümmern und zeitnah aus der Ehwohnung auszuziehen. Sie erhält hierfür eine Frist von drei Monaten. Sollten die Bemühungen nachweislich nicht innerhalb der vorgenannten Frist zum Erfolg geführt haben und die Ehefrau innerhalb der genannten Frist noch keine Wohnung gefunden haben, die auch vom Jobcenter finanziert wird, so bleibt ihr nachgelassen, binnen weiterer drei Monate eine entsprechende Wohnung zu finden.“⁴⁷

Die Verfahren betreffend eine **Nutzungsvergütung** für die Ehwohnung in der Trennungszeit nach § 1361 b Abs. 3 S. 2 BGB sind als Ehwohnungssachen i. S. d. § 200 Abs. 1 Nr. 1 FamFG und nicht als sonstige Familiensachen nach § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG zu führen. Die Höhe der Nutzungsvergütung richtet sich nach der Billigkeit. Bis zur Rechtshängigkeit der Ehescheidung wird im Rahmen des § 1361 b Abs. 3 S. 2 BGB lediglich Nutzungsvergütung in Höhe des subjektiven Wohnwerts (fiktive Kosten einer angemessenen Ersatzwohnung) geschuldet. Neben dem die Ehwohnung nutzenden Ehegatten auch gemeinsame Kinder in der im Miteigentum der Ehegatten stehenden Immobilie, ist dies nach einer Entscheidung des OLG Frankfurt/M. für die Höhe der geschuldeten Nutzungsvergütung nur dann von Belang, wenn der anspruchstellende Ehegatte den Wohnbedarf der Kinder nicht durch die Leistung von Barunterhalt deckt. Ist dies nicht der Fall, ist der Wohnwert aber in Höhe des im (fiktiven) Kindesunterhalt enthaltenen pauschalen Wohnbedarfs von 20 % zu reduzieren. Tilgt der nutzungsberechtigte Ehegatte gemeinsame Schulden betreffend die Finanzierung des Grundeigentums, ist die Tilgungsrate von der Nutzungsvergütung in Abzug zu bringen.⁴⁸

7. Gewaltschutz (GewSchG)

Die Strafbarkeit von wiederholten Verstößen gegen familiengerichtliche Anordnungen nach § 1 GewSchG ergibt sich aus § 4 GewSchG. Gegen einen Betroffenen war eine familiengerichtliche Gewaltschutzanordnung ergangen, nach der er es zu unterlassen hatte, die Antragstellerin telefonisch zu kontaktieren oder ihre Wohnung ohne vorherige Zustimmung zu betreten. Gleichwohl rief er insgesamt 28-mal bei ihr an, ohne dass sie das Gespräch entgegennahm. Anschließend drang er in ihre Wohnung ein, als sie schlief, und erzwang den Geschlechtsverkehr mit ihr. Das LG Bad Kreuznach⁴⁹ verurteilte ihn wegen Vergewaltigung (Einzelstrafe: drei Jahre) in Tateinheit mit Verstoß gegen das GewSchG sowie wegen Verstoßes gegen das GewSchG in 28 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten. Die Revision des Angeklagten blieb ohne Erfolg. Der BGH bestätigt, dass einzelne Zuwiderhandlungen gemäß § 1 GewSchG eine natürliche Handlungseinheit bilden können bzw. im Fall einer Verklammerung durch ein fortgesetztes Delikt der Nachstellung tateinheitlich verwirklicht werden

43 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13. Januar 2022 – 1 WF 184/21, NZFam 2022, 467.

44 Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 17. Mai 2022, NZFam 2022, 661 = FamRZ 2022, 1630.

45 Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 9. September 2021 – 2 UF 43/21, NZFam 2022, 547 = FamRZ 2022, 1630 (Ls.).

46 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 18. Juli 2022 – 6 UF 87/22, FamRZ 2022, 1845.

47 Vgl. OLG Celle, Beschl. v. 28. März 2022 – 21 UF 57/22, NZFam 2022, 645 = NJW 2022, 2203.

48 Vgl. OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 26. Januar 2022 – 6 UF 70/21, NZFam 2022, 258.

49 Vgl. LG Bad Kreuznach, Urt. v. 7. März 2022 – 2 KLS 1023 Js 11947/21, BeckRS 2022, 25196

können.⁵⁰ Einen kuriosen Antrag nach § 1 GewSchG stellte der Betroffene eines Betreuungsverfahrens gegen vier Polizeibeamte, die gegen ihn eine Vorführung nach richterlicher Anordnung gemäß § 283 FamFG vollzogen hatten. Sein Antrag war bereits deshalb abzulehnen, weil gegen hoheitliches Handeln nur der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist.⁵¹ Vor allem für den Gewaltschutz von Frauen und Kindern auf europäischer Ebene ist das Übereinkommen des Europarates vom 12. Oktober 2017 wichtig, zu dem der Europarat eines Expertenausschuss (GREVIO) eingesetzt hat. Von diesem liegen nun auch für Deutschland Empfehlungen zur Umsetzung der Istanbul-Konvention im Hinblick auf familiengerichtliche Verfahren vor.⁵² Zunehmende Bedeutung erhält neben dem Persönlichkeitsschutz auch der Gewaltschutz **im Internet**. Herabwürdigende Äußerungen in einem Account bei Facebook stellen aber noch keinen Verstoß gegen ein Kontaktaufnahmeverbot dar. Denn hierzu ist eine aktive Kontaktaufnahme erforderlich. Auch eine konkrete (konkludente) Bedrohung von Rechtsgütern gemäß § 1 GewSchG liegt nicht schon darin, dass bestimmte negative Äußerungen gegen den Antragsteller in das eigene Profil in den sozialen Medien eingestellt werden.⁵³ Trotz Eilbedürftigkeit setzt der Gewaltschutz stets eine hinreichende **Glaubhaftmachung** der Beeinträchtigung voraus. Auch wenn in Gewaltschutzsachen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, ist ein im Wege der einstweiligen Anordnung gestellter Antrag auf Erlass einer Schutzanordnung zurückzuweisen, wenn der Antragsgegner den Vorwurf (hier tätlicher Angriff auf den Antragsteller) bestreitet und dies im Wege der Gegenglaubhaftmachung ebenfalls eidesstattlich versichert und auch keine weiteren Indizien für die Schilderung des die Feststellungslast tragenden Antragstellers sprechen.⁵⁴

8. Unterhalt

a) Kindesunterhalt

aa) Minderjährige Kinder

Betreuen beide Eltern das minderjährige Kind trotz ihrer Trennung weiter, so kommt es für die Beurteilung, ob ein **paritätisches Wechselmodell** vorliegt, darauf an, inwieweit doch bei einem Elternteil der Schwerpunkt der Pflege und Erziehung des Kindes liegt. Die Feststellung des Lebensmittelpunkts i. S. der Obhut durch einen Elternteil gemäß § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB setzt keinen deutlich überwiegenden Betreuungsanteil, sondern nur einen (noch) feststellbaren Schwerpunkt voraus. Auch wenn dieser Elternteil nur noch einen zeitlichen Betreuungsanteil von 55 % erbringt, ist bei ihm unter diesen Voraussetzungen in der Regel noch der Schwerpunkt iS der Rechtsprechung des BGH festzustellen, so dass die strengen Voraussetzungen an die Darlegungslast für die Geltendmachung eines paritätischen Wechselmodell nicht erfüllt sind.⁵⁵ Die Entscheidung verdeutlicht dem Anwalt die hohe eigene Darlegungslast für ein paritätisches Wechselmodell. Diese veranlasste auch schon seit längerem Bemühungen u. a. des BMJ um eine gesetzgeberische Lösung, die aber in das Stocken geratenen sind. In Frage kommt aber eine Herabsetzung des Barunterhalts wegen des **hohen Mitbetreuungsanteils** durch Vereinbarung der Eltern, zumal die Mitbetreuung allein, die neben dem Barunterhalt geleistet wird, noch keinen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch begründet, da dieser nicht den Sinn hat, Unterhaltsanteile der Eltern auszugleichen.⁵⁶ Wegen der hohen Darlegungslast beim paritätischen Wechselmodell empfehlen sich, soweit die Darlegung nicht ausreicht und deshalb „nur“ von einer Mitbetreuung auszugehen ist, Vereinbarungen der Eltern zum Kindesunterhalt.

Vereinbarungen zum Kindesunterhalt empfiehlt der Familiensenat des BGH den Eltern nun auch außerhalb des Wechselmodells in einer Grundsatzentscheidung vom 18. Mai 2022 zur Berücksichtigung des mietfreien Wohnens.⁵⁷ Das **mietfreie Wohnen** beeinflusst nach der Entscheidung des BGH nämlich nicht die Höhe des Kindesunterhalts. Die kostenfreie Zurverfügungstellung von Wohnraum sei vielmehr vorrangig im unterhaltsrechtlichen Verhältnis zwischen den Eltern auszugleichen. Ein unterhaltsrechtlicher Ausgleich kann – wie der BGH betont – auch darin bestehen, dass der Betreuungselternteil keinen Anspruch auf Trennungsunterhalt geltend macht, weil nach der Zurechnung des vollen Wohnwerts keine ausgleichende Einkommensdifferenz zwischen den Eltern mehr besteht. Die Eltern könnten eine – nach den Umständen des Einzelfalls gegebenenfalls auch konkludente – Vereinbarung darüber treffen, dass die Wohnungskosten durch den Naturalunterhalt des Barunterhaltspflichtigen abgedeckt werden. Für die Erfüllung des Barunterhaltsanspruchs aufgrund einer solchen Vereinbarung trifft den Barunterhaltsschuldner allerdings die Darlegungs- und Beweislast. Durch diese Entscheidung löste der BGH eine lebhaftige Diskussion in der Literatur aus,⁵⁸ die bisher überwiegend davon ausging, dass der Kindesunterhaltsbedarf teilweise durch mietfreies Wohnen gedeckt wird. In den Bedarfssätzen der Düsseldorfer Tabelle ist der Wohnbedarf des Kindes mit 20 % enthalten.⁵⁹ Wird er vom Pflichtigen gedeckt, ermäßigt sich der geschuldete Tabellenbetrag um 20 %. Dieser Ansicht folgt der BGH aber nicht; so dass das mietfreie Wohnen vorrangig zwischen den Eltern auszugleichen ist und zwar so, dass der im Barunterhalt des Kindes enthaltene Mietkostenzuschuss den Wohnwert des kostenfrei wohnenden Elternteils erhöht, was eben – und auch dies ist ein Fall des unterhaltsrechtlichen Ausgleichs – dazu führen kann, dass kein Einkommensunterschied zwischen den Ehegatten mehr vorhanden ist und der Anspruch auf Trennungsunterhalt entfällt.

In seiner Grundsatzentscheidung vom 18. Mai 2022 äußert sich der Familiensenat des BGH in einem zweiten Schwerpunkt zum **Mehrbedarf** beim Kindesunterhalt, den er in seiner Rechtsprechung zunehmend berücksichtigt.⁶⁰ Der BGH sieht die Kosten für die Sprachförderung der Kinder als pädagogischen Mehrbedarf, zugleich aber die Kosten für deren kieferorthopädische Behandlung als Sonderbedarf. Zur Be-

50 Vgl. BGH, Beschl. v. 23. August 2022 – 3 StR 247/22, NZFam 2022, 1146.

51 Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 15. März 2022 – 7 WF 1114/21, FamRZ 2022, 1528.

52 Vgl. *Volke*, FamRZ 2022, 1907; vgl. auch zu Fn. 24.

53 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 17. Dezember 2021 – 6 WF 147/21, NZFam 2022, 86 = FamRZ 2022, 958.

54 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 17. Dezember 2021 – 6 UF 217/21, NZFam 2022, 187.

55 Vgl. OLG Dresden, Beschl. v. 30. September 2021 – 20 UF 421/21, NZFam 2022, 173 = FamRZ 2022, 31.

56 Vgl. BGH, Urt. v. 25. Mai 1994 – XII ZR 78/93, NJW 1994, 2234, 2235 = FamRZ 1994, 1314; *Rubensbauer/Dose*, FamRZ 2022, 1497; *Borth*, FamRZ 2022, 32; *Bruske*, NZFam 2022, 173; *Christl*, NJ 2022, 193 m. w. N.

57 Vgl. BGH, Beschl. v. 18. Mai 2022 – XII ZB 325/20, NZFam 2022, 833 = FamRZ 2022, 1366 = NJW 2022, 2470.

58 Vgl. *Götz/Seiler*, FamRZ 2022, 1338; *Duderstadt*, FamRZ 2022, 1755; *Gutdeutsch*, FamRZ 2022, 1757; *Lies-Benachib*, FamRZ 2023, 9.

59 Vgl. BGH, Beschl. v. 29. September 2021 – XII ZB 474/20, NZFam 2021, 1008 = FamRZ 2021, 1965.

60 Vgl. BGH, Beschl. v. 18. Mai 2022 – XII ZB 325/20, NZFam 2022, 833 = FamRZ 2022, 1366 = NJW 2022, 2470.; vgl. auch *Christl*, NJ 2022, 193 m. w. N.

rechnung der Haftungsanteile der Eltern – beide schulden Mehr- und Sonderbedarf entsprechend ihren Einkommensverhältnissen – greift der BGH auf die erstmals in einer Entscheidung vom 29. September 2021⁶¹ entwickelten Grundsätze zurück. Hiernach ist neben den allgemeinen unterhaltsrechtlichen Abzügen beim barunterhaltspflichtigen Elternteil der nach seinem Einkommen dem Kind geschuldete Tabellenunterhalt zu berücksichtigen. Bevor die Haftungsquote für den anteiligen Mehrbedarf bestimmt wird, ist von den Erwerbseinkünften des betreuenden Elternteils der Barunterhaltsbedarf der Kinder nach den gemeinsamen Einkünften der Eltern, abzüglich des hälftigen auf den Barunterhalt entfallenden Kindergelds und abzüglich des vom Kindesvater geleisteten Barunterhalts, abzusetzen. Zuvor ist vom Einkommen beider Elternteile jeweils der angemessene Selbstbehalt abzuziehen. In der verbleibenden Höhe leistet der betreuende Elternteil neben dem Betreuungsunterhalt restlichen Barunterhalt in Form von Naturalunterhalt. Die andere Hälfte des Kindergelds, die der betreuende Elternteil erhält, ist nicht einkommenserhöhend zu berücksichtigen. Die Einbeziehung des Naturalunterhalts als Rechenposition durch den BGH wird zwar teils als die Unterhaltsbemessung erschwerender „Systemwechsel“ empfunden, entspricht aber dem Zweck des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB, den betreuenden Elternteil von einer Erwerbspflicht zur Deckung des kindlichen Barbedarfs zu entlasten. Vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist nämlich eine Beschränkung des Kindesunterhalts nur auf einen nach dem Einkommen des Barunterhaltspflichtigen berechneten Grundbedarf.⁶²

Eine weitere Grundsatzentscheidung des Familiensenats des BGH vom 27. Oktober 2021 ist wichtig für leistungsfähige **Großeltern**, die gegebenenfalls beim Unterhalt für ihre Enkel einspringen müssen. Zwar wurde teilweise in Rechtsprechung und Literatur im Hinblick auf den Nachrang der Unterhaltspflicht der Großeltern vertreten, dass deren Ersatzhaftung eng begrenzt werden müsse, zumal sich sonst praktische Probleme in der Rechtsdurchsetzung ergäben. Das Vorhandensein von für den Enkelunterhalt leistungsfähigen Großeltern führt dagegen nach h. M. richtigerweise dazu, wie der BGH klarstellt, dass sich die Leistungsfähigkeit der Eltern für den Kindesunterhalt allein nach § 1603 Abs. 1 BGB richtet und damit unter Berücksichtigung des angemessenen Selbsthalts zu ermitteln ist. Die gesteigerte Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 BGB mit der Reduzierung auf den notwendigen Selbstbehalt greift dann nicht ein. Der auf Unterhalt für sein minderjähriges Kind in Anspruch genommene Elternteil trägt allerdings die Darlegungs- und Beweislast für seine eigene Leistungsfähigkeit und damit sowohl dafür, dass bei der begehrten Unterhaltszahlung sein angemessener Selbstbehalt nicht gewahrt wäre, als auch dafür, dass die Großeltern als andere leistungsfähige Verwandte im Sinne des § 1603 Abs. 2 S. 3 Halbs. 1 BGB vorhanden sind.⁶³

bb) Volljährige Kinder

Mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes endet die Aktivlegitimation des bisher betreuenden Elternteils nach § 1629 Abs. 3 BGB. Zugleich beginnt seine eigene anteilige Barunterhaltspflicht, so dass der andere Elternteil die Abänderung eines gegen ihn bestehenden Unterhaltstitels begehren kann. Der Umstand des Eintritts der Volljährigkeit und damit der Unterhaltspflicht des anderen Elternteils rechtfertigt aber keinen Vollstreckungsabwehrantrag **entspr. § 767 ZPO**. Ein Antrag auf Vollstreckungsabwehr kann nämlich nur mit Umständen begründet werden, die sich gegen die

Vollstreckbarkeit richten, wozu der Wegfall der Minderjährigkeit, die anteilige Barunterhaltspflicht des anderen Elternteils und die eigene Erwerbsobliegenheit des Titelgläubigers nicht zählen. Eine Verwirkung des Anspruchs durch das nun volljährige Kind nach § 1611 Abs. 1 BGB könnte allerdings gemäß grundsätzlich eine Unzulässigkeit der Vollstreckung begründen. Die (teilweise) Verwirkung kann z. B. eintreten durch fehlende Unterrichtung über einen Schul- oder Ausbildungsabbruch als vorsätzlich schwere Verfehlung, wenn der Unterhaltsverpflichtete dadurch veranlasst wurde, weiter Unterhalt zu zahlen, obwohl er dazu nicht bzw. nicht mehr in gleicher Höhe verpflichtet gewesen wäre.⁶⁴

b) Ehegattenunterhalt

aa) Trennungsunterhalt

Die Nachwirkungen der Corona-Situation erforderten bei Selbstständigen und Gewerbetreibenden eine weitere Berücksichtigung des pandemiebedingten Einkommensrückgangs. Der Einsatz der staatlichen Soforthilfen in den ersten Monaten der Pandemie als unterhaltsrechtliches Einkommen war zunächst krisenbedingt beschränkt, da diese als zweckgebundene Billigkeitsleistungen nicht an entgangene Umsätze anknüpften, sondern allein der Hilfe in existentieller Notlage dienten, insbesondere zur Überbrückung von Liquiditätseingipfen.⁶⁵ Bei der Ermittlung des laufenden Unterhalts sind entsprechend den Einkommensrückgängen aufgrund der Auswirkungen der Corona-Pandemie die zum Ausgleich erhaltenen Hilfen weiterhin erst bei der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Einnahmen aus der **Corona-Überbrückungshilfe** des Bundes für kleine und mittelständische Unternehmen (Überbrückungshilfe III) sind dagegen als gewinnerhöhend bei der Ermittlung des unterhaltsrechtlichen Einkommens des Leistungsbeziehers beim Trennungsunterhalt zu berücksichtigen. Die Höhe des Überbrückungsgeldes III bestimmt sich nach betrieblichen Kennzahlen zum Ausgleich erheblicher Umsatzausfälle. Der gesetzgeberische Zweck der Sicherung der wirtschaftlichen Existenz erfasst nach Sinn und Zweck die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beihilfebeziehers und damit sekundär auch die wirtschaftlich von diesem abhängigen Unterhaltsberechtigten. Die Überbrückungshilfe III steht zwar unter dem Vorbehalt einer Schlussabrechnung bis zum Ende dieses Jahres. Da aber bereits der Antrag auf die Hilfeleistung durch einen Steuerberater gestellt werden muss, ist zu erwarten, dass die erhaltene Abschlagszahlung dem tatsächlichen Anspruch entspricht. Zu- und Abflüsse sind bei Vereinnahmung und Abrechnung der Hilfe nach dem **In-Prinzip** gegebenenfalls in verschiedenen Zeiträumen zu erfassen.⁶⁶

Im Einzelfall kann es auch angemessen sein, **Sparleistungen** vor der Quotenunterhaltsberechnung vom Einkommen abzuziehen, wenn den Sparleistungen eindeutig abgrenzbare Einkommensbestandteile zugrunde liegen, die von den Beteiligten während ihres Zusammenlebens nicht zu Konsumzwecken

61 Vgl. BGH, Beschl. v. 29. September 2021 – XII ZB 474/20, NZFam 2021, 1008 = FamRZ 2021, 1965.

62 Vgl. dazu *Maaß*, FamRZ 2019, 857.

63 Vgl. BGH, Beschl. v. 27. Oktober 2021 – XII 123/21, NZFam 2022, 15 = NJW 2022, 331 = FamRZ 2022, 180; vgl. auch *Gutdeutsch*, FamRZ 2018, 5.

64 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 1. Dezember 2021 – 13 UF 166/20, NZFam 2022, 174 = FamRZ 2022, 1284 (Ls.).

65 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 26. April 2021 – 8 UF 28/20, NZFam 2021, 697 = FamRZ 2021, 1617 = BeckRS 2021,14548.

66 Vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 31. März 2022 – 2 UF 23/22, NZFam 2022, 459 = FamRZ 2022, 1026 (Ls.) = NJW 2022, 1629.

verbraucht worden sind.⁶⁷ Auch Steuererstattungen bei der **Einkommensteuer** können bei der Ermittlung des unterhaltsrelevanten Einkommens ausnahmsweise außer Ansatz bleiben, wenn es absehbar zu einem den Erstattungen korrespondierenden Mittelabfluss kommen wird, der im Referenzzeitraum für die Unterhaltsbemessung nicht mehr berücksichtigt werden kann. Umgekehrt rechtfertigt es die steuerliche Anerkennung bestimmter Aufwendungen bei der Veranlagung nicht schon, diese Positionen beim Trennungsunterhalt in demselben Umfang unterhaltsrechtlich einkommensmindernd abzuziehen. Dies gilt auch für das unterhaltsrelevante Einkommen aus der Aufnahme von Pflegekindern. Die **Pflegegeldeinnahmen** sind in diesem Fall (nur) um die für die angemessene Versorgung der Pflegekinder anfallenden und um betriebliche Aufwendungen zu bereinigen, soweit diese nicht bereits mit den für die Pflegekinder gewährten Sachleistungen einschließlich Mietanteil abgegolten sind.⁶⁸ Wird das für den Trennungsunterhalt relevante Arbeitseinkommen durch angesparte laufende Beiträge für ein sog **Zeitwertkonto** (zB als Ansparen für eine Altersteilzeitvergütung) gemindert, ist dieses im Umfang der monatlichen Raten zu erhöhen, bereinigt um die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge sowie die hierauf entfallende Einkommensteuer.⁶⁹

bb) Nachehelicher Unterhalt

Zu dem für den Ehegattenunterhalt relevanten Bemessungseinkommen im Fall von Einkünften aus Gewerbe sowie Vermietung und Verpachtung hat sich der BGH in einem Beschluss vom 15. Dezember 2021⁷⁰ ausführlich und detailliert geäußert unter Berücksichtigung der Abzüge im Steuerrecht (AfA) und der Altersvorsorgequote (brutto 24 %): Steuerliche **Abschreibungen** für die Abnutzung von Gebäuden berühren das unterhaltsrechtlich maßgebende Einkommen in keinem Fall, da ihnen nur ein Verschleiß von Gegenständen des Vermögens zugrunde liegt, der Wertverlust aber als sehr langfristig beim Unterhalt vernachlässigt werden kann, zumal er ggfs. auch durch die Immobilienpreisentwicklung ausgeglichen wird. Bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, die mittels kreditfinanzierter Immobilien erzielt werden, ist aber bis zur erzielten Miete nicht nur die – die Einkünfte bereits steuerrechtlich vermindern – Zinsleistung, sondern auch die Tilgungsleistung unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen. **Selbstständige** können in der Summe 24 % ihres Bruttoeinkommens des jeweiligen Jahres für die Altersvorsorge aufwenden und damit – soweit eine solche Vorsorge tatsächlich betrieben wird – von ihrem unterhaltsrelevanten Einkommen absetzen. Die Altersvorsorgequote setzt sich zusammen aus 20 % für die primäre Altersvorsorge und eine unterhaltsrechtlich zusätzlich zuzubilligende (sekundäre) Altersvorsorge in Höhe von 4 %. Im Rahmen der Ermittlung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigte Tilgungsleistungen sind auf diese Altersvorsorgequote nicht anzurechnen.

Mit dieser Entscheidung vom 15. Dezember 2021 begrenzt der Familiensenat des BGH zugleich die vor allem als Erwerbsanreiz dienende Pauschale für Erwerbstätigkeit: Werden die mit der Berufsausübung verbundenen höheren Aufwendungen pauschal oder – so bei einem Selbstständigen bzw. Gewerbetreibenden – konkret bei der Einkommensermittlung berücksichtigt, bedarf es im Einzelnen einer Begründung des Tatgerichts, wenn es zur Unterhaltsbemessung mehr als ein Zehntel des Erwerbseinkommens (bzw. der Einkommensdifferenz zwischen den Ehegatten) der Bedarfsbemessung als Bonus entzieht. Deswegen beanstandet der

BGH die Bemessung des **Erwerbstätigenbonus** nach der Düsseldorfer Tabelle aF mit einem Siebtel des Bemessungseinkommens (bei einer Unterhaltsquote von 3/7). Der BGH billigt dagegen in dem ihm vorliegenden Fall einen ermäßigten Erwerbstätigenbonus von 5 %, der nun auch in der Düsseldorfer Tabelle nF und dieser folgend von den Oberlandesgerichten zugrunde gelegt wird.⁷¹

Zu der schwierigen alternativen Zuordnung einer **Abfindung** aufgrund eines aufgelösten Arbeitsverhältnisses als Einkommen zum Ehegattenunterhalt oder als Vermögen zum Zugewinnausgleich liegt eine neue eingehende Entscheidung des OLG Saarbrücken vor, mit der es die vom Familiengericht getroffene vermögensrechtliche Zuordnung bestätigt. Die dem unterhaltspflichtigen Ehegatten anlässlich der Auflösung seines Arbeitsvertrages zugeflossene Abfindung ist hiernach mit dem zum Stichtag für das Endvermögen maßgeblichen Betrag als eine im Zugewinn auszugleichende Vermögensposition zu betrachten, soweit mangels Einbeziehung der Abfindung in eine Unterhaltsregelung das Doppelverwertungsverbot nicht greift und der auch zum Zugewinnausgleich verpflichtete Ehegatte aufgrund einer stichtagsbezogenen Prognose darauf weder zur Deckung seines eigenen Unterhaltsbedarfs noch desjenigen anderer Unterhaltsberechtigter angewiesen ist.⁷²

c) Elternunterhalt

Durch die gesetzliche Vermutung in § 94 Abs. 1 a S. 3 SGB XII, dass das Einkommen unterhaltspflichtiger Kinder für den Elternunterhalt die **Einkommensgrenze von 100.000 EUR brutto** (abzgl. Werbungskosten/Betriebsausgaben) nach § 94 Abs. 1 a S. 1 SGB XII nF im Jahr nicht übersteigt, kommt es kaum noch zu Problemen mit einer unzumutbaren Belastung durch den Regress wegen Übergangs des Elternunterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger, insbesondere zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruchsübergang gemäß § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII wegen unbilliger Härte nach öffentlich-rechtlichen Kriterien ausgeschlossen ist. Bei den relativ hohen Einkünften über der Grenze nach § 94 Abs. 1 a S. 3 SGB XII ist i. d. R. davon auszugehen, dass der Unterhalt an den Elternteil zu leisten ist, ohne dass sich eine besondere Härte i. S. einer nachhaltigen Belastung bzw. Störung des Familienfriedens ergibt. Dies gilt insbesondere, wenn der unterhaltspflichtige Sohn seine Mutter vor der Inanspruchnahme nicht betreut oder gepflegt hat. Dass der Pflegebedarf der Mutter auf deren psychische Erkrankung zurückgeht, begründet ebenfalls **keine unbillige Härte** i. S. v. § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII. Persönliche Belastungen, die der Sohn im Zusammenleben mit seiner psychisch erkrankten Mutter ertragen musste, sind nicht zu berücksichtigen, da es sich insoweit nicht um „soziale Belange“ handelt, die einem Übergang des Anspruchs nach öffentlich-rechtlichen Kriterien entgegenstünden. Bei der Bemessung des Elternunterhalts wird die im Alleineigentum des

67 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17. Dezember 2021 – 11- 3 UF 36/21, FamRZ 2022, 1611 = BeckRS 2021, 55083.

68 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16. Dezember 2020 – II-3 UF 100/19, NZFam 2022, 553 = FamRZ 2022, 691.

69 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 30. August 2021 – 9 UF 239/20, FamRZ 2022, 442 = BeckRS 2021, 26817.

70 Vgl. BGH, Beschl. v. 15. Dezember 2021 – XII ZB 557/20, NZFam 2022, 208 = FamRZ 2022, 434.

71 Vgl. Düsseldorfer Tabelle, Stand: 1. Januar 2023, Anm. B.I.1, FamRZ 2023, 100; vgl. dazu *Niepmann*, NZFam 2022, 141.

72 Vgl. OLG Saarbrücken, Beschl. v. 11. Januar 2022 – 6 UF 91/21, NJW-RR 2022, 368 = FamRZ 2022, 860 = NJW 2022, 2051 (Ls.).

Sohnes stehende und von seiner Familie bewohnte Immobilie nicht zur objektiven Marktmiete, sondern nur auf der Grundlage der ersparten Miete bei ihm als unterhaltspflichtigem Kind berücksichtigt, nicht aber bei seiner mit im Haushalt lebenden Ehefrau.⁷³

9. Versorgungsausgleich

Zu den auszugleichenden Versorgungsanrechten, zu der Bestimmung des Ausgleichswertes, zum Ausschluss des Versorgungsausgleichs (VersAusgl) und zu Vereinbarungen der Ehegatten sind wichtige Entscheidungen des BGH und der Oberlandesgerichte ergangen.

a) Einzubeziehende Versorgungsanrechte

Ausgleichspflichtig sind grundsätzlich **alle Versorgungsanrechte**. Bei der Begründung des Anrechts gelten im VersAusgl allerdings weiter die Beschränkungen durch Pfändung, Insolvenz oder Sicherungsabtretung. Während der Anwartschaftsphase fallen die Versorgungsanrechte gemäß § 36 Abs. 1 InsO noch nicht in die Insolvenzmasse, sind also in den VersAusgl einzubeziehen.⁷⁴ Ein privater Altersvorsorgevertrag, bei dem es sich nicht um eine sog Riesterreute nach § 10 a EStG handelt und bei dem keine Unpfändbarkeit nach § 851 c Abs. 1 ZPO besteht,⁷⁵ fällt aber in die Insolvenzmasse und ist dem VersAusgl entzogen.⁷⁶ Zwar hindert i. d. R. auch die **Sicherungsabtretung** eines Anrechts z. B. aus einer Lebensversicherung auf Rentenbasis nicht den VersAusgl durch interne Teilung. Eine Ausnahme besteht aber, wenn ein wirtschaftlicher Übergang des Anrechts auf einen Dritten vorliegt; so bei an sich nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG auszugleichenden Ansprüchen aus einem dem AltZertG unterliegenden Bausparvertrag, die allein zum Zweck der Tilgung abgetreten werden unter Ausschluss einer anderweitigen Ablösung des gesicherten Darlehens.⁷⁷

b) Ausgleichswert

Ein Anrecht wird hinsichtlich des Ausgleichswertes seines Ehezeitanteils „unmittelbar“ bewertet, wenn sich der Wert der Bezugsgröße bestimmten Zeitabschnitten direkt zuordnen lässt. Dies trifft in der Gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) zu, da die erworbenen Entgeltpunkte (EP) bestimmten Versicherungszeiten direkt zugeordnet werden (§ 43 VersAusglG). Der vorzeitige Rentenbezug ändert insoweit i. d. R. nichts am Ausgleichswert. Wenn aber eine bei Ehezeitende bezogene Erwerbsunfähigkeitsrente nach Ehezeitende durch den Bezug von Altersrente in der GRV abgelöst wurde, dann richtet sich die Höhe des Ehezeitanteils gemäß § 41 VersAusglG nach der tatsächlich bezogenen Altersrente, so dass persönliche EP, die bei der Altersrente nach den Vorschriften des Besitzschutzes gemäß § 88 Abs. 1 S. 2 SGB VI zu berücksichtigen sind, in die Berechnung des Ausgleichswerts einfließen.⁷⁸ Die Wertermittlung von Anrechten der GRV ist ein weites Feld und bietet viel Raum für die Klärung von Rechtsfragen durch die Rechtsprechung. Dies zeigt sich nun besonders durch die umfangreiche aktuelle Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zu der **Grundrente**, wobei eine Entscheidung des BGH noch aussteht zu den zum 1. Januar 2021 eingeführten EP-Zuschlägen für langjährige Versicherung nach dem Grundrentengesetz v. 12. August 2020 (BGBl. I 1879). Die Grundrentenentgeltpunkte werden für die Feststellung der besitzgeschützten persönlichen EP mit herangezogen. Jedoch unterliegen sie einer besonderen Einkommensanrechnung nach § 97 a SGB VI und können deshalb teilweise oder vollständig ruhen. Der Grundrentenzu-

schlag nach § 76 g SGB VI wird überwiegend – im Hinblick auf § 120 f Abs. 2 Nr. 3 SGB VI und die für diesen Zuschlag in der Leistungsphase geltende Einkommensanrechnung – gesondert geteilt, wobei eine gesonderte Bagatellprüfung nach § 18 VersAusglG stattfindet, weil es sich um einen selbstständigen Teil des bei der GRV erworbenen Anrechts handelt. Die nach § 10 Abs. 1 VersAusglG auszugleichenden Anrechte sind nach § 120 f SGB VI auch in der Beschlussformel durch das Familiengericht grundsätzlich gesondert auszuweisen.⁷⁹ Die Grundrente wurde eingeführt, um Menschen nach einem langen Arbeitsleben auch bei unterdurchschnittlichem Einkommen im Alter abzusichern. Der Gesetzgeber hatte aber auch die Anerkennung von gesellschaftlich relevanter Leistung Versicherter im Blick, die wegen der Erziehung von Kindern bzw. der Pflege ihrer Eltern nur vermindert arbeiten konnten. Der deshalb gewährte EP-Zuschlag führt aber nur zur Auszahlung einer Rente, wenn bestimmte Einkommensgrenzen nicht überschritten werden. Letztlich bleibt abzuwarten, wie der Familiensenat des BGH die Probleme der Grundrente im VersAusglG lösen wird.⁸⁰

c) (Teil-)Ausschluss des Versorgungsausgleichs (Bagatelle/ Unbilligkeit)

Nach der sog Bagatellregelung in § 18 VersAusglG kann der VersAusgl bei einzelnen Anrechten mit geringem Ausgleichswert oder bei geringer Differenz der Ausgleichswerte ausgeschlossen werden. Sieht man bei der **Grundrente** die Einkommensanrechnung nach § 97 a SGB VI, die mit einem hohen Aufwand verbunden ist, als Teil des Verwaltungsaufwandes an, der durch die Teilung erst entsteht, spricht viel für einen Ausschluss des Ausgleichs, jedenfalls wenn nur einer der Ehegatten zum Ende der Ehezeit die Voraussetzungen des § 76 g SGB VI erfüllt.⁸¹ Erfüllen beide Ehegatten zum Ende der Ehezeit die Voraussetzungen des § 76 g SGB VI, ist es dagegen eher eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Halbteilungsgrundsatzes, wenn die nur umzubuchenden EP der gleichartigen Versorgung nicht ausgeglichen werden.⁸² Ergibt sich ein wechselseitiger Hin- und Herausgleich betreffend die Anrechte in der GRV, kann von einem eventuellen Ausschluss der Grundrentenentgeltpunkte (bzw. der Grundrenten-EP-Ost) nach § 18 VersAusglG aber abgesehen werden.⁸³

Bei grober Unbilligkeit findet der VersAusgl gemäß § 27 VersAusglG ganz oder teilweise nicht statt. Soweit eine ande-

73 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 16. September 2021 – II-4 UF 143/19, NZ-Fam 2022, 270 = FamRZ 2022, 449 (Ls.).

74 Vgl. BGH, Urt. v. 10. Juni 2021 – IX ZR 6/18, NZFam 2021, 701 = FamRZ 2021, 1357 = NJW-RR 2022, 55.

75 Vgl. dazu *Kemper* in: *Saenger*, ZPO, 9. Aufl. 2021, § 851 c ZPO, Rn. 5 ff.

76 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 24. März 2022 – 6 UF 117/21, NZ-Fam 2022, 512 = FamRZ 2022, 1360.

77 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 18. Januar 2022 – II-14 UF 168/21, NZFam 2022, 801 = FamRZ 2022, 865.

78 Vgl. BGH, Beschl. v. 26. Januar 2022 – XII ZB 175/21, NJW 2022, 2118 = FamRZ 2022, 686.

79 Vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 4. März 2022 – 7 UF 46/22, FamRZ 2022, 1766; OLG Nürnberg, Beschl. v. 6. Mai 2022 – 11 UF 283/22, NZFam 2022, 752 = FamRZ 2022, 1353; OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 25. Mai 2022 – 7 UF 4/22, FamRZ 2022, 1351.

80 Vgl. *Strube*, NZFam 2022, 717 und NZFam 2023, 5 ff.; vgl. auch *Borth*, FamRZ 2022, 1341.

81 Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 6. Mai 2022 – 11 UF 283/22, NZFam 2022, 752 = FamRZ 2022, 1353.

82 Vgl. OLG Braunschweig, Beschl. v. 30. Mai 2022 – 2 UF 66/22, FamRZ 2022, 1354 = BeckRS 2022, 11876.

83 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 5. Oktober 2022 – 9 UF 28/21, NJW 2022, 552.

re Berechnungsmethode zugunsten des ausgleichsberechtigten Ehegatten einen höheren Ausgleichswert ergeben würde, kann diese aber nicht aufgrund der Härteklausele gemäß § 27 VersAusglG herangezogen werden, um eine durch die Aufgabenverteilung in der Ehe entstandene unzumutbare Versorgungslücke zu schließen.⁸⁴ Eine besondere Härte entsteht für den Pflichtigen nicht schon dadurch, dass die Ehefrau nach Beendigung der Betreuung der gemeinsamen Kinder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterlassen hat, soweit nicht eine illoyale Verweigerung vorliegt. Hieran fehlt es, wenn es der ausgleichspflichtige Ehemann trotz wiederholter Aufforderung letztlich geduldet hat, indem er die eheliche Lebensgemeinschaft fortgesetzt hat.⁸⁵

d) Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich

Die Rechtsprechung verfolgt weiterhin bei der Inhalts- und Ausübungskontrolle von Vereinbarungen zum Versorgungsausgleich eine **großzügige Linie**. Die Dispositionsbefugnis der Ehegatten ist hiernach weitgehend zu beachten. Die nachteiligen Auswirkungen des VersAusgl auf die Anwartschaften von Beamten werden deshalb in der familiengerichtlichen Praxis verstärkt durch Vereinbarungen aufgefangen. Eine Pflicht des anderen Ehegatten zum Abschluss einer solchen Vereinbarung besteht jedoch nicht.⁸⁶ Die Ehegatten können den VersAusgl grundsätzlich auch in der Art regeln, dass – ähnlich dem alten Recht – im Wege einer Gesamtsaldierung lediglich ein Einmalausgleich eines Anrechts stattfindet. Soweit von dem zum Einmalausgleich herangezogenen Anrecht nicht mehr als dessen hälftiger Ehezeitanteil übertragen wird, bedarf solch eine Vereinbarung auch nicht der Zustimmung der Versorgungsträger. Die Gesamtsaldierung kann dabei anhand der mitgeteilten korrespondierenden Kapitalwerte aller Anrechte erfolgen. Eine hierbei eintretende teilweise Verletzung des Halbteilungsgrundsatzes ist vor dem Hintergrund der Vermeidung von Teilungsverlusten sowie der Privatautonomie der Eheleute hinzunehmen und führt nicht zur Annahme einer etwaigen Sittenwidrigkeit oder eines Verstoßes gegen Treu und Glauben.⁸⁷ Vereinbaren Ehegatten in einem gerichtlichen Vergleich mit allgemeiner Abgeltungsklausel, dass Berufsunfähigkeitsrenten i. S. d. § 28 VersAusglG vollständig der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegt werden, muss das Gericht zwar gemäß § 26 FamFG aufklären, ob der Vergleich auch einen (teilweisen) Ausschluss des VersAusgl nach § 6 VersAusglG beinhaltet bzw. ob ein (teilweiser) Ausschluss des VersAusgl nach § 27 VersAusglG geboten ist. Wenn in der vergleichsweisen Vereinbarung der schuldrechtliche VersAusgl ausgeschlossen wird, bestehen hiergegen aber keine Bedenken, da das dem schuldrechtlichen VersAusgl unterliegende Anrecht bei der Berechnung des Unterhalts berücksichtigt ist.⁸⁸

10. Zugewinnausgleich

a) Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch

Die Auskunfts- und Belegpflicht beginnt entspr. § 1353 Abs. 2 BGB mit dem Scheitern der Ehe. Zuvor besteht der aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB hergeleitete Anspruch der Ehegatten auf gegenseitige Unterrichtung über vermögensrechtliche Belange, bei deren beharrlicher unbegründeter Verweigerung jeder Ehegatte die vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft verlangen kann (s. u. 10.b). Bei einem auf § 1379 Abs. 1 S. 1 BGB gestützten Auskunftsanspruch sind keine Wertangaben zu den Vermögensgegenständen geschuldet, jedoch sind alle wertbestimmenden Faktoren und vom Regelfall abweichenden Faktoren anzugeben.⁸⁹ Diese Aus-

kunftspflicht entfällt nur dann, wenn sich die Auskunft nicht auf den Ausgleichsanspruch auswirken kann. Der Anteil des pflichtigen Ehemanns an einer **Partnerschaftsgesellschaft** von Rechtsanwälten und Steuerberatern ist in diesem Sinn werthaltig zum Stichtag für das Endvermögen, auch wenn er nicht veräußerbar war und der Ehegatte nach dem Stichtag aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, deshalb seitdem nur noch einen Anspruch auf Ausgleich seines Kapitalkontos hat. Dass der wesentlich wertbestimmende Goodwill von Seiten der Gesellschaft nicht entschädigt worden ist, schließt dessen Wert im Endvermögen nicht aus, auch wenn der Ehegatte keinen Rechtsanspruch auf Übernahme „seiner“ Mandanten hatte. Ergänzend ist ein Anspruch auf Belegvorlage begründet, der in erster Linie zur Kontrolle der Auskunft dient aufgrund des zwischen den Ehegatten durch die Trennung eingetretenen Informationsgefälles.⁹⁰ Belege, die der Pflichtige hierzu vorzulegen hat, müssen in dem Titel bezeichnet und daher jedenfalls in den Entscheidungsgründen konkretisiert werden, damit sie vom Gerichtsvollzieher aus den Unterlagen des Pflichtigen ausgesondert und dem Berechtigten übergeben werden können.⁹¹ Befinden sich die Belege bei einem Dritten, der zur Herausgabe nicht bereit ist, und können die Belege nicht anderweit beschafft werden, wird durch den Kostenaufwand für eine entsprechende Rechtsverfolgung der Beschwerdewert erhöht.⁹² Die Belegvorlagepflicht beschränkt sich auf die Vorlage vorhandener Nachweise. Eine Pflicht zur Erstellung von Belegen, die über die bloße Reproduktion bereits existierender Unterlagen – etwa durch Ausdruck – hinausgeht und eine eigene schöpferische Leistung erfordert, besteht nicht.⁹³

b) Vorzeitiger Zugewinnausgleich

Nach §§ 1386, 1385 Nr. 4 i. V. mit § 1353 Abs. 2 BGB besteht der Anspruch eines Ehegatten auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, wenn der andere Ehegatte sich ohne ausreichenden Grund beharrlich vor dem Scheitern der Ehe gewiegert hat, ihn über den Bestand seines Vermögens zu unterrichten. Ob die Ehe i. S. d. § 1565 Abs. 1 S. 2 BGB gescheitert ist, muss – wenn nicht eine Zerrüttungsvermutung nach § 1566 BGB besteht – als tatrichterliche Prognose unter Würdigung aller Umstände entschieden werden. Leben die Ehegatten getrennt, rechtfertigt der Nichtablauf des Trennungsjahres für sich genommen noch nicht den Schluss, dass die Ehe noch nicht endgültig gescheitert sei und der Unterrichtungsanspruch nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB weiterhin geltend gemacht werden könnte. Der Pflichtige ist als Schuldner dieses Anspruchs für die Umstände, aus denen auf

84 Vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 1. März 2022 – 13 UF 41/21, FamRZ 2022, 1356.

85 Vgl. OLG Hamburg, Beschl. v. 25. Mai 2021 – 2 UF 138/20, FamRZ 2022, 1023; KG Berlin, Beschl. v. 8. Dezember 2021 – 16 UF 1101/20, NJ 2022, 416.

86 Vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 14. Dezember 2021 – 7 UF 194/21, FamRZ 2022, 779.

87 Vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 18. Oktober 2021 – 13 UF 436/21, NZFam 2022, 1038.

88 Vgl. BGH, Beschl. v. 10. August 2022 – XII ZB 83/20, NZFam 2022, 1038 = NJW 2022, 3439.

89 Vgl. *Burschel*, in: Handbuch Familien- und Familienverfahrensrecht, Stand: 11/2010, Kap. I, Rn. 30; *Kohlenberg*, NZFam 2022, 722 ff.

90 Vgl. BGH, Beschl. v. 23. Februar 2022 – XII ZB 38/21, FamRZ 2022, 684.

91 Vgl. BGH, Beschl. v. 12. Januar 2022 – XII ZB 418/21, FamRZ 2022, 649.

92 Vgl. BGH, Beschl. v. 10. November 2021 – XII ZB 350/20, FamRZ 2022, 468.

93 Vgl. BGH, Beschl. v. 1. Dezember 2021 – XII ZB 472/20, NZFam 2022, 221 = FamRZ 2022, 429.

das Scheitern der Ehe geschlossen werden soll, darlegungs- und beweispflichtig.⁹⁴

11. Verfahrensfragen

a) Verfahrenskostenhilfe

Auch in der Verfahrenskostenhilfe (VKH) hat die Corona-Pandemie ihren Niederschlag gefunden, wobei sich durch die anlässlich der Pandemie erlassenen Gesetze grundsätzlich aber nichts an der **Vermögensprüfung** geändert hat.⁹⁵ Nach § 115 Abs. 3 S. 2 ZPO i. V. m. § 90 Abs. 1 SGB XIII ist das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Davon ausgenommen ist die Förderung aus den „Corona-Soforthilfeprogrammen“ des Bundes und der Länder, da ihre Ansprüche vom BGH nach § 851 Abs. 1 ZPO gemäß den zugrunde liegenden Bestimmungen als unübertragbar und damit als unpfändbare Vermögensbestandteile behandelt werden.⁹⁶ Es handelt sich insoweit auch unabhängig von der Unpfändbarkeit um Schonvermögen nach § 90 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII, da die öffentlichen Mittel aus der Corona-Soforthilfe der Sicherung der Lebensgrundlage der geförderten Kleinunternehmer und Selbstständigen dienen. Entsprechendes gilt für die Hilfen an die Flutopfer im Ahrtal 2021 als staatliche Leistungen zur (Wieder-)Begründung eines Hausstands i. S. d. § 90 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII.⁹⁷

Das, was für den zugeflossenen Förder- bzw. Hilfsbetrag gilt, muss sinngemäß jeweils auch für die Rücklagen zu dessen Rückzahlung gelten. Außerhalb dieser Sonderfälle führt aber die Absicht des Antragstellers, einen vorhandenen Geldbetrag für eine bestimmte Finanzierung zu verwenden, nicht dazu, dass dieser als „gebundenes“ nicht einzusetzendes Vermögen anzusehen und ihm zu belassen wäre. Aus § 115 Abs. 3 ZPO i. V. m. § 90 SGB XII ergeben sich besondere Schonvermögen, aber keine allgemeinen „Vermögensreservate“ als zweckgebundenes Vermögen, zumal in der Regel die für eine Finanzierung getroffene Entscheidung jederzeit abgeändert und der Geldbetrag anderweitig – also auch für die Verfahrenskosten – eingesetzt werden kann.⁹⁸ Ausgenommen sind von dem Einsatz nur die einzelnen Vermögensbestandteile nach § 90 Abs. 2 SGB XIII, ergänzt durch die Härteregel in § 90 Abs. 3 SGB XII i. V. m. der VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII. Eine (Mindest-)Altersvorsorge wird auch Nicht-Arbeitnehmern entspr. § 90 Abs. 3 S. 2 SGB XII zugebilligt.⁹⁹ Das selbstbewohnte Hausgrundstück muss nicht für die Verfahrenskosten veräußert oder beliehen werden, soweit es Schonvermögen ist. Dies setzt aber dessen Angemessenheit nach Bewohnerzahl, Wohnbedarf, Grundstücks- und Hausgröße, Zuschnitt und Ausstattung des Wohngebäudes sowie des Werts des Grundstücks (einschließlich des Wohngebäudes) gemäß § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII voraus. Auch wenn das Wohnraumförderungsgesetz (WoFG) keine Grenzwerte enthält (anders als noch § 39 Abs. 2 des Zweiten Wohnungsbaugesetzes aF), gelten weiter strenge Regeln. Einer Mutter mit Kind werden z. B. 90 qm Wohnfläche zugebilligt, so dass von ihr ein Wohnhaus mit 140 qm teilweise für die Verfahrenskosten einzusetzen ist.¹⁰⁰ Der dem Antragsteller in der PKH/VKH nach § 1 Satz 1 Nr. 1 der VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII zustehende Vermögensfreibetrag von 5.000 EUR gilt nur für ihn selbst und verdoppelt sich nicht, wenn er verheiratet ist, wie der BGH nun entschieden hat. Es findet nur ggfs. eine Erhöhung des Schonbetrags um den Unterhaltszuschlag von 500 EUR nach § 1 Satz 1 Nr. 1 der VO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII statt. Der BGH zieht zum Vergleich den PKH/VKH-Einkommensfreibetrag heran, der anders als der Vermögensfreibetrag in gleicher Höhe

auch für den zusammenlebenden Ehegatten nach § 115 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 a ZPO zusteht, sich aber um dessen eigenes Einkommen nach § 115 Abs. 1 S. 7 ZPO mindert. Die Vermögensschonbeträge können daher nach Ansicht des BGH nicht aus familienrechtlichen Gründen in der PKH/VKH verdoppelt werden. Zugrunde liegt das verfassungsrechtlich gebotene Verständnis der PKH/VKH als Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege, das den Bezug der Freibeträge auf den Antragsteller als Hilfesuchenden begründet.¹⁰¹

Ein der Bewilligung von VKH entgegenstehender Anspruch auf **Verfahrenskostenvorschuss** gegen den Antragsgegner kommt, sofern der angemessene Selbstbehalt der Beteiligten nicht beeinträchtigt wird, nach einer Entscheidung des OLG Bremen auch bei der Geltendmachung von Trennungsunterhalt als Quotenunterhalt in Betracht, wenn dieser noch nicht laufend gezahlt wird. Dann ist der geleistete Verfahrenskostenvorschuss zur Wahrung des Halbteilungsgrundsatzes vorab – auf einen angemessenen Zeitraum verteilt – zur Bestimmung des Trennungsunterhalts vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen abzuziehen.¹⁰²

Auch wenn dem Einsatz des Vermögens für die Prozesskosten systematisch der Vorrang zukommt vor demjenigen des Einkommens, dominiert letzterer in der familiengerichtlichen Praxis. Dabei führt die Berücksichtigung von **Belastungen und Freibeträgen** nach § 115 Abs. 1 ZPO immer wieder zu Problemen. So erfolgt nach § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ZPO, wenn weitere Personen mit eigenen Einkünften mit im Haushalt des VKH-Antragstellers wohnen, die **Verteilung der Unterkunftskosten** in der Regel nach der Bewohneranzahl. Dies gilt grundsätzlich auch bei im Vergleich zum Antragsteller geringerer Leistungsfähigkeit der Mitbewohner. Erst recht kommt nach h. M. bei erheblichen Einkommensunterschieden auch eine Aufteilung der Wohnkosten auf mehrere Bewohner im Verhältnis ihrer Einkünfte nicht in Betracht. Eine Mitbeteiligung an den Wohnkosten scheidet allerdings aus, soweit das Einkommen der Mitbewohner die für sie einschlägige Freibetragsgrenze nicht übersteigt. Deshalb werden vom OLG Braunschweig der Lebensgefährtin des Antragstellers wegen ihrer begrenzten Leistungsfähigkeit die Mietkosten mit ihren minderjährigen Kindern nur zu 30 % zugeordnet.¹⁰³ Die Kopfteilung der Wohnkosten mit der Lebensgefährtin, wie sie demgegenüber das Familiengericht vorgenommen hat, war allerdings im Gleichlauf mit Sozialhilferecht wegen der nichtehelichen Bedarfsgemeinschaft ange-

94 Vgl. BGH, Beschl. v. 24. November 2021 – XII ZB 253/20, FamRZ 2022, 593; KG Berlin, Beschl. v. 15. Juli 2022 – 16 UF 65/22, NJ 2022, 455.

95 Vgl. BSG, Beschl. v. 30. Juni 2020 – B 1 KR 13/19 BH, BeckRS 2020, 13789; Zimmermann, Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe, 6. Aufl. 2021 Rn. 130.

96 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 9. November 2021 – 16 WF 154/21, FamRZ 2022, 539; im Anschluss an BGH, Beschl. v. 10. März 2021 – VII ZB 24/20, BGHZ 229, 94 = NJW 2021, 1322 = FamRZ 2021, 968 (Ls.).

97 Vgl. VG Trier, Urf. v. 23. März 2022 – 1 K 2279/21 TR, NZFam 2022, 561

98 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 9. November 2021 – 16 WF 154/21, NZFam 2022, 135 = FamRZ 2022, 539; Zimmermann, Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe, 6. Aufl. 2021, Rn. 157.

99 Kießling in: Saenger (Fn. 75), § 115 ZPO, Rn. 56; Fischer in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 115 ZPO, Rn. 43, jew. M. w. N.

100 Vgl. OLG Koblenz, Beschl. v. 12. August 2021 – 7 UF 282/21, NZFam 2022, 857 = FamRZ 2022, 33; ähnl. Zimmermann, Prozesskosten- und Verfahrenskostenhilfe, 6. Aufl. 2021 Rn. 145.

101 Vgl. BGH, Beschl. v. 4. Mai 2022 – XII ZB 384/21, NJ 2022, 462 = NZFam 2022, 758.

102 Vgl. OLG Bremen, Beschl. v. 30. März 2022 – 5 WF 4/22, NZFam 2022, 743.

103 Vgl. OLG Braunschweig, Beschl. v. 21. September 2022 – 1 WF 112/22, NZFam 2022, 1093.

zeigt.¹⁰⁴ Der Ansatz mit 70 % durch das OLG Braunschweig ist aber vertretbar, soweit der Antragsteller die Wohnkostenanteile für die Kinder alleine trägt und dadurch aus dem Anstand heraus vertraglich Unterhalt leistet, da dies als besondere Belastung iSd § 115 Absatz 1 S. 3 Nr. 5 ZPO berücksichtigt werden kann.¹⁰⁵ Die seit langem streitige Berücksichtigung der Kinder beim **paritätischen Wechselmodell** nach § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO wurde nun durch den Familiensenat des BGH dahingehend geklärt, dass den Eltern in diesem Fall der Unterhaltsfreibetrag für die Kinder jeweils zur Hälfte zusteht.¹⁰⁶ Der **Freibetrag für Alleinerziehende** gemäß § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 ZPO i. V. m. §§ 21 Abs. 3 SGB II, 30 Abs. 3 SGB XII ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Weil er leicht übersehen werden kann, trifft das Gericht auch gegenüber anwaltlich vertretenen Beteiligten eine besondere Aufklärungs- und Hinweispflicht bei Anhaltspunkten für sein Bestehen.¹⁰⁷

Die **Erfolgsaussicht** und das **Fehlen von Mutwilligkeit** werden in Familiensachen nach §§ 76 FamFG, 114 Abs. 1 S. 1 ZPO besonders in Amtsverfahren in der Regel nach einem großzügigen Maßstab beurteilt. Daher ist es grundsätzlich nicht mutwillig, wenn der die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge gem. § 1671 Abs. 1 BGB auf sich begehrende Elternteil mit der nachvollziehbaren Behauptung einer fehlenden Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit beider Elternteile ein entsprechendes gerichtliches Verfahren einleitet, ohne zuvor das kostenfreie Vermittlungsangebot des Jugendamts wahrzunehmen.¹⁰⁸ Die VKH-Erfolgsaussicht für den Umgangsanspruch eines inhaftierten Vaters wurde vom OLG Dresden dagegen verneint, da das Kind seinen Vater nicht kennt und die Anbahnung des Umgangs in einer dem Kindeswohl entsprechenden Form aktuell nicht möglich ist, zudem in der Vergangenheit körperliche Übergriffe des Vaters auf die Mutter erfolgten. Seine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen,¹⁰⁹ was vereinzelt auf Kritik stieß.¹¹⁰

Zur Erstreckung der VKH und Anwaltsbeordnung auf den **Mehrvergleich** gilt: Durch das KostRÄG vom 21. Dezember 2020 wurde die Nichtherabsetzung des Gebührensatzes in der Anm. I 1 Hs. 2 zu Nr. 1003 VV-RVG auf die Fälle der Erstreckung der Beordnung nach § 48 Abs. 1 RVG ausgeweitet. Mit der Rückausnahme nach der Anm. I 1 Hs. 2 zu Nr. 1003 VV-RVG in der Fassung seit 1. Januar 2021 verbleibt es deshalb bei der 1,5 Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV-RVG, wenn sich die Beordnung auf den Abschluss eines Vertrages im Sinne der Nr. 1000 VV-RVG erstreckt (§ 48 Abs. 1, Abs. 3 RVG).¹¹¹

b) Familiengerichtsverfahren

Die **Corona-Pandemie** hatte in familiengerichtlichen Verfahren weiterhin vor allem Einfluss bei den Kindschaftssachen (s. o. 3.). Einigkeit besteht, dass in Kindschaftssachen – wie auch in Ehesachen (§ 128 Abs. 1 FamFG) oder vergleichsweise in Betreuungs- und Unterbringungssachen (§§ 278, 319 FamFG) – die **persönliche Anhörung** der Beteiligten nach §§ 159, 160 FamFG trotz der pandemiebedingten Probleme grundsätzlich stattzufinden hat. Verzichtet das Familiengericht, als es der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach § 1666 BGB entzieht, auf die persönliche Anhörung des in einer Wohngruppe untergebrachten Kindes zugunsten einer nur telefonischen Anhörung, in der das 15-jährige Kind seinen Widerwillen gegen eine Rückkehr zur Mutter bekräftigt, so verstößt die rechtsfehlerhafte, weil nur telefonisch statt persönlich durchgeführte Anhörung des

Kindes aber nicht gegen das Elternrecht der Mutter aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, da das Gericht gleichwohl eine zuverlässige Tatsachengrundlage für die am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung anderweitig ermittelt hat.¹¹² Nach der Neufassung des § 68 Abs. 5 FamFG muss allerdings seit 1. Juli 2021 in Hauptsacheverfahren nach §§ 1666, 1666 a das OLG als Beschwerdegericht auch eine ordnungsgemäß vom Familiengericht durchgeführte persönliche Anhörung des Kindes wiederholen, wenn es eine eigene Sachentscheidung beabsichtigt.¹¹³ Die coronabedingte Isolation eines Verfahrensbeteiligten ist nach einer Entscheidung des OLG Rostock ein wichtiger Grund für die Terminsverlegung, wenn das Gericht dessen persönliches Erscheinen angeordnet hat.¹¹⁴ Der BFH hat demgegenüber die Ablehnung einer Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung für nicht fehlerhaft erachtet, die beantragt war durch einen vorerkrankten, nicht geimpften Prozessbeteiligten im fortgeschrittenen Stadium der Corona-Pandemie.¹¹⁵ Eine pandemiebedingte Verzögerung beim Sitzungsbetrieb kann nach Entscheidung des BFH auch nicht zu einer Entschädigung wegen unangemessener Verfahrensdauer i. S. d. § 198 Abs. 1 GBG führen, da diese nicht dem staatlichen Verantwortungsbereich zuzuordnen ist.¹¹⁶ Im Hinblick auf die vierte Infektionswelle hat das OLG Frankfurt/Main das Regelungsbedürfnis für eine **einstweilige Anordnung** zur vorläufigen Übertragung des Entscheidungsrechts in einem Impfstreit der Eltern bejaht.¹¹⁷ Wenige Monate später verneinte dagegen das AG Hamburg in einem vergleichbaren Impfstreit die Dringlichkeit einer einstweiligen Anordnung, die vom Vater, einem Arzt, gestützt auf die STIKO-Impfempfehlung für das zwölfjährige Kind beantragt wurde. Auch die Tatsache, dass der Antragsteller mit vulnerablen Personen zu tun habe, begründet nicht das Bedürfnis für eine Eilentscheidung.¹¹⁸ Die rechtliche Diskussion zur Übertragung des Entscheidungsrechts für die Impfung des Kindes hielt an, auch nach Milderung der Corona-Pandemie, da mit Blick auf das Kindeswohl stets eine an die aktuelle Lage angepasste – ggfs. dringliche – Regelung notwendig ist, wobei die besondere psychische Vulnerabilität von Kindern einer Abwägung be-

104 Vgl. *Fischer* in: *Musielak/Voit* (Fn. 99), § 115 ZPO, Rn. 23, 30; *Christl*, *FamRZ* 2016, 1910 m. w. N.

105 Vgl. *Kießling* in: *Saenger* (Fn. 75), § 115 ZPO, Rn. 42; *Christl*, *NZFam* 2022, 1093 m. w. N.

106 Vgl. BGH, Beschl. v. 19. Januar 2022 – XII ZB 276/21, *NZFam* 2022, 354; BGH, Beschl. v. 16. Februar 2022 – XII ZB 19/21, *NZFam* 2022, 904.

107 Vgl. OLG Oldenburg, Beschl. v. 18. Juli 2022 – 4 WF 81/22, *NZFam* 2022, 1002.

108 Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 15. März 2022 – 2 WF 31/22, *NZFam* 2022, 420.

109 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 25. Mai 2022 – 1 BvR 326/22, *NZFam* 2022, 845 = *FamRZ* 2022, 1286.

110 Vgl. *Grandke*, *NZFam* 2022, 845; a. M. *Keuter*, *FamRZ* 2022, 1287.

111 Vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 23. September 2022 – 2 WF 111/22, *NZFam* 2022, 1044.

112 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 7. Februar 2022 – 1 BvR 1655/21, *NZFam* 2022, 509 = *FamRZ* 2022, 694.

113 Vgl. *Witt*, *FamRZ* 2021, 1510; *Strube*, *NZFam* 2021, 901.

114 Vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 20. Mai 2022 – 3 W 125/21, *FamRZ* 2022, 1543 = *NJ* 2022, 373 (Ls.).

115 Vgl. BFH, Beschl. v. 22. Oktober 2021 – IX B 15/21, *FamRZ* 2022, 127 (Ls.).

116 Vgl. BFH, Beschl. v. 27. Oktober 2021 – X K 5/20, *FamRZ* 2022, 973 (Ls.).

117 Vgl. OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 17. August 2021 – 6 UF 120/21, *NZFam* 2021, 872 = *FamRZ* 2021, 1533.

118 Vgl. AG Hamburg, Beschl. v. 1. November 2021 – 280 F 147/21, *NZFam* 2022, 77 = *FamRZ* 2022, 104.

darf, aber auch die Entscheidungsfähigkeit der Kinder zunehmend zu berücksichtigen ist.¹¹⁹

Auch bei der Einreichung einer eidesstattlichen Versicherung des Mandanten im familiengerichtlichen Verfahren zwecks Glaubhaftmachung sind nunmehr die Neuerungen im elektronischen Rechtsverkehr zu beachten. Gemäß § 14 b FamFG müssen nämlich alle Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument (notfalls gescannt) übermittelt werden.¹²⁰ Eine Ausnahme hiervon besteht nach § 14 b S. 2 FamFG – ebenso wie nach § 130 d S. 2 ZPO bei Schriftsätzen – nur dann, wenn

dies vorübergehend wegen beim Gericht oder beim Anwalt aufgetretener technischer Probleme nicht möglich ist. Nicht ausreichend ist, dass der Anwalt aus gesundheitlichen Gründen seine Kanzleiräume nicht aufsuchen kann, z. B. weil das Ergebnis seines Corona-Tests noch aussteht.¹²¹

119 Vgl. *Löhnig/Runge-Rannow*, NZFam 2022, 245; *Schlereth*, FamRZ 2022, 668.

120 Vgl. zum elektronischen Rechtsverkehr *Fritzsche*, NZFam 2022, 1; *Mantz/Windau*, AnwBl Online 2022, 11.

121 Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 25. Februar 2022 – 6 U 218/21, FamRZ 2022, 1220.

Insolvenzrecht im Umbruch: Die wichtigsten Gerichtsentscheidungen des letzten Jahres

Prof. Dr. Christoph Alexander Jacobi / Dr. Benjamin Böhme, Leipzig*

Wenigen Insolvenzen zum Trotz: Die Angst vor einem unkontrollierten Wirtschaftsabschwung trieb den Umbruch des Insolvenzrechts im letzten Jahr voran. Auf der einen Seite sollten Folgeinsolvenzen verhindert werden – Anfechtungsrisiken für Geschäftspartner sanken und sogar Lösungsklauseln konnten in Einzelfällen wieder wirken. Auf der anderen Seite waren Anteilseigner, Konsumenten und sogar Arbeitnehmer vermehrt Insolvenzrisiken ausgesetzt.

A. Materielles Insolvenzrecht

I. Insolvenzbefindene Lösungsklauseln im Einzelfall wirksam

Durch eine insolvenzabhängige Lösungsklausel können Vertragspartner sich von insolvenzgefährdeten Lieferanten und Kunden trennen. Damit schränken diese Klauseln das Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO ein. Weicht die Lösungsklausel von gesetzlichen Lösungsmöglichkeiten ab, ist sie deshalb unwirksam, entschied der BGH vor zehn Jahren.¹ Dieses Verbot bekam mit der Zeit Löcher. Nur wenige Jahre später erkannte der VII. Zivilsenat mit Blick auf die Interessenlage der Parteien in einer insolvenzabhängigen Lösungsklausel in einem VOB-Bauvertrag eine zulässige Gestaltung.² Im letzten Jahr schwenkte dann der IX. Zivilsenat auf diesen Kurs ein: Eine insolvenzabhängige Lösungsklausel kann wirksam sein, wenn berechnete Gründe bei Vertragsschluss aus Ex-ante-Sicht bestanden. Im entschiedenen Fall wurde ein Busunternehmer mit der Schülerbeförderung für mehrere Schulen beauftragt. Hier sei eine Lösungsklausel mit Blick auf die Interessenlage gerechtfertigt. Für die Praxis bedeutet das: Insolvenzverwalter müssen mit Kunden und Lieferanten ins Gespräch kommen und ausführlich über die Unternehmensfortführung informieren, wollen sie dem Risiko entgehen, dass sich doch ein Vertragspartner – nach Rechtsstreit womöglich sogar erfolgreich – auf eine insolvenzbedingte Lösungsklausel beruft.³

II. Teilbarkeit des Honoraranspruchs des Abschlussprüfers

§ 105 InsO trennt teilbare Leistungen an der zeitlichen Zäsur der Insolvenzeröffnung. Wählt der Insolvenzverwalter

Erfüllung, ist die Masseschuld darauf beschränkt, wofür die Masse auch entgolten wird. Die vor und nach Eröffnung erbrachten Leistungen müssen sich freilich objektiv bewerten und voneinander abgrenzen lassen, um teilbar zu sein. Den Vergütungsanspruch eines Abschlussprüfers hielt der BGH für teilbar. Dem stünde weder die höchstpersönliche Leistungserbringung entgegen, noch, dass vor der Insolvenzeröffnung nichts in das Vermögen der Schuldnerin gelangt sei.⁴ Besonders für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften hat die Entscheidung praktische Bedeutung. Mit angemessenen Vorschüssen und Abschlägen schützen sie ihren Honoraranspruch für erbrachte Teilleistungen. Um zwischen Leistungen vor und Leistungen nach Insolvenzeröffnung zu differenzieren, sollte der Prüfer penibel die Zeiten seiner Arbeiten erfassen. Ob der Prüfer bei noch nicht erteiltem Testat allerdings ein Zurückbehaltungsrecht hat, blieb offen.

III. Verpfändetes Sparguthaben sichert auch Anspruch nach § 109 Abs. 1 S. 3 InsO

Werden Gewerbeimmobilien vermietet, muss der Mieter in aller Regel eine Sicherheit leisten. Verpfändet er ein Sparguthaben zur Sicherung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis und seiner Abwicklung, sind in der Insolvenz des Mieters auch die Schadensersatzansprüche nach § 109 Abs. 1 S. 3 InsO des Vermieters abgesichert. Einen solchen Anspruch hat der Vermieter, wenn der Insolvenzverwalter über das Vermögen des Mieters das Mietverhältnis nach § 109 Abs. 1 InsO vorzeitig beendet. Insolvenzzrechtliche Gründe stehen einem Absonderungsrecht nicht entgegen: § 50 Abs. 2 InsO sei auf ein vertraglich vereinbartes Pfandrecht mangels planwidriger Regelungslücke nicht analog anwendbar. Auch

* Der Autor Jacobi ist als Sachwalter und Insolvenzverwalter der Kanzlei STAPPER JACOBI SCHÄDLICH RECHTSANWÄLTE PartG tätig, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Fachanwalt für Steuerrecht und Honorarprofessor für Unternehmensrestrukturierung an der Universität Leipzig. Der Autor Böhme leitet die Rechtsabteilung eines Konzernunternehmens in der deutschen Automobilindustrie.

1 BGH, Urt. v. 15. November 2012 – IX ZR 169/11, NJW 2013, 1159.

2 BGH, Urt. v. 7. April 2016 – VII ZR 56/15, NJW 2016, 1945.

3 BGH, Urt. v. 27. Oktober 2022 – IX ZR 213/21, NJW 2023, 603 ff. m. Anm. *Dahl/Schmidt*.

4 BGH, Urt. v. 28. April 2022 – IX ZR 69/21, NJW 2022, 2185.