

Assessorexamen - Lernbücher für die Praxisausbildung

Assessorklausuren zum Familien- und Erbrecht

von

Dr. Peter Gerhardt, Dr. Christian Seiler, Rainer Fixl, Walther Siede

6., neu bearbeitete Auflage

Assessorklausuren zum Familien- und Erbrecht – Gerhardt / Seiler / Fixl / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen – Zivil- und Zivilverfahrensrecht allgemein – Zivilrecht – Assessorexamen

Verlag Franz Vahlen München 2010

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4032 4

4. Klausur Abänderung nach FamFG; Unterhaltsrückforderung; Berücksichtigung des Splittingvorteils bei neuer Ehe; Dreiteilung bei geschiedenem und neuem Ehegatten (Gutachten)

Am 15.04.2009 erscheint Manfred Müller (im Folgenden M genannt) aus Passau bei Rechtsanwalt Ratgeber und schildert folgenden Sachverhalt:

»Ich bin seit 15.09.2008 in zweiter Ehe mit Elisabeth Müller verheiratet und habe mit ihr einen gemeinsamen Sohn Paul, geboren am 02.01.2009. Die erste Ehe mit Karin Müller, geborene Schäfer (im Folgenden S genannt) wurde nach 10 Jahren kinderlos auf Antrag meiner Frau am 30.06.2005 durch das Amtsgericht Passau unter dem Az. 2F 546/04 geschieden.¹ Meine Ex hat dann ihren Mädchennamen wieder angenommen. Wir haben damals eine Vereinbarung vor dem Amtsgericht protokolliert, in der ich mich zur Zahlung eines Geschiedenenunterhaltes von 1.000 € monatlich verpflichtete. Das Protokoll mit dem Vergleich habe ich dabei. Nachdem ich der Presse entnommen hatte, dass sich das Unterhaltsrecht zu meinen Gunsten verändert hat, forderte ich meine geschiedene Ehefrau im Januar auf, auf ihren Unterhalt zu verzichten. Das Schreiben und die Antwort meiner geschiedenen Frau habe ich dabei. Die Angaben zu ihrem Einkommen und Abzügen sowie zum Lohn ihrer Freundin bestreite ich nicht. Dass sie mit meinem Unterhalt eine Altersversorgung aufbaut, kann aber wohl nicht sein. Zudem lebt sie seit einem Jahr mit einem neuem Partner zusammen und führt ihm den Haushalt. Ich sehe nicht ein, dass ich diese Beziehung finanziell unterstütze. Soll ihr doch der Neue etwas dafür zahlen, dass sie ihm den Haushalt macht. Für eine Putzfrau müsste der doch mindestens 200 € im Monat zahlen. Außerdem arbeitete sie während der Ehe und bei der Scheidung nur halbtags in ihrem erlernten Beruf als Verkäuferin, während Sie mir mit Schreiben vom 20.01.2009 mitteilte, dass sie nunmehr seit Januar 2009 vollschichtig arbeite. Sie hat also durch unsere Ehe keine beruflichen Nachteile erlitten, so dass die fast vier Jahre, die ich jetzt Unterhalt bezahle, genug sein müssten. Meine jetzige Ehefrau und mein Sohn gehen meiner geschiedenen Ehefrau vor. Ich möchte, dass Sie, soweit erfolgversprechend, gerichtlich vorgehen und sicherstellen, dass meine Ex-Frau ab sofort keinen Unterhalt mehr bekommt. Außerdem möchte ich den seit meinem Schreiben vom Januar zu viel bezahlten Unterhalt zurückbekommen, soweit hierfür Erfolgsaussichten bestehen.«

Auf Nachfrage von Rechtsanwalt Ratgeber erklärt Herr Müller:

»Ich habe einen aktuellen Gehaltszettel dabei. Ich verdiene 4.600 € monatlich netto zuzüglich 164 € Kindergeld für Paul seit Januar 2009. Weihnachts – oder Urlaubsgeld bekomme ich nicht. Wie schon in der Ehe fahre ich mit öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit und zahle dafür monatlich 254 €. Ich werde seit meiner Wiederheirat nach Steuerklasse III mit einem Kinderfreibetrag versteuert. Soweit ich weiß, hat das Verfassungsgericht einmal entschieden, dass der mit dieser Steuerklasse verbundene Splittingvorteil mir und meiner jetzigen Ehefrau verbleiben muss. Ich habe daher eine fiktive Lohnberechnung vom Lohnbüro meines Arbeitgebers dabei, wonach ich bei Steuerklasse I, die ich nach der Scheidung hatte, nur 4.000 € verdienen würde. Zudem habe ich zum 01.10.2008 eine Gehaltserhöhung von 200 € bekommen, die erste seit der Scheidung. Unser Chef hielt diese für fällig, da die letzten Erhöhungen schon 6 und 9 Jahre zurückliegen. Dieser Mehrbetrag kann doch meiner Ex nicht zugute kommen, da er bei Scheidung nicht vorhanden war. Meine jetzige Frau ist zuhause und hat kein Einkommen. M übergibt folgende Anlagen:

¹ Bei familienrechtlichen Klausuren spielen die Daten eine entscheidende Rolle. Es empfiehlt sich daher bei der Sachverhaltsarbeit sich frühzeitig die Daten geordnet, beispielsweise mittels eines Zeitstrahls, herauszuschreiben.

4. Klausur

Anlage 1:

Auszug aus dem Protokoll des Amtsgerichts Passau 2 F 546/04 vom 30.06.2005:

Die Parteien schließen folgende Vereinbarung:

1. Der Antragsgegner zahlt an die Antragstellerin monatlich im Voraus zum Ersten des Monats beginnend ab dem Ersten des auf die Rechtskraft des Scheidungsurteils folgenden Monats einen Geschiedenenunterhalt von 1.000 €. Die Parteien einigen sich auf diesen Betrag ohne Bemessungsgrundlagen. Für den Fall der Abänderung sind die Parteien darüber einig, dass der Unterhalt nach den geltenden Rechtsvorschriften und den sich dann ergebenden wirtschaftlichen Verhältnissen neu zu rechnen ist. Der Antragsgegner behält sich eine mögliche Befristung des Unterhaltsanspruches der Antragstellerin vor.
2. Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.

v.u.g.

Anlage 2:

Liebe Ex,

wie du weißt, habe ich wieder geheiratet und ein Kind bekommen. Nach neuem Unterhaltsrecht steht dir daher kein Unterhalt mehr zu. Außerdem bist du gesund und kannst ganztags arbeiten. Wenn nicht, soll dir deine neue Flamme monatlich etwas dafür zahlen, dass du ihm den Haushalt führst. Ich fordere dich daher auf, mit sofortiger Wirkung auf deine Rechte aus dem Scheidungsvergleich vor dem Amtsgericht Passau Az. 2F 546/04 zu verzichten.

Passau, den 10.01.2009

Manfred Müller

Anlage 3:

Lieber Manfred,

dein Schreiben vom 10.01.2009 habe ich erhalten. Selbstverständlich werde ich nicht auf meinen Unterhalt verzichten. Wenn du meinst, nach unserer Scheidung eine neue Familie gründen zu müssen, ist das dein Problem. Nachdem weder deine jetzige Frau, noch dein Sohn bei unserer Scheidung vorhanden waren, spielt dies wohl für meinen Unterhalt keine Rolle. Außerdem verdienst du genug, um uns alle Drei finanziell zu unterstützen. Im Übrigen sind deine Vorhaltungen, wie schon in unserer Ehe, haltlos. Ich arbeite seit diesem Monat Vollzeit in der gleichen Boutique wie schon vor und während unserer Ehe und verdiene 1.250 € netto. Dies hätte ich dir nach Erhalt der ersten Lohnabrechnung ohnehin mitgeteilt. Mehr ist nicht drin. Auch meine Freundin Uschi, mit der ich vor unserer Ehe dort schon gearbeitet habe und die diesen Job seither durchgängig in Vollzeit ausübt, verdient dasselbe. Für Fahrtkosten mit der Bahn zahle ich monatlich 150 €, für eine Riesterrente seit einem Jahr monatlich 100 €. Mit meinem Freund bin ich erst vor 10 Monaten in unsere neue Wohnung nach München gezogen. Ich hoffe zwar, dass es mit uns klappt, das kann man aber derzeit noch nicht absehen. Nachdem wir beide 40 Stunden pro Woche arbeiten und er im Gegensatz zu dir keine Machoallüren hat, teilen wir uns die Hausarbeit zu gleichen Teilen. Bezahlen tut und muss er mir dafür nichts. Wir haben nach wie vor getrennte Kassen und jeder trägt seine Kosten. Die Wohnungs- und Haushaltskosten teilen wir uns.

München, den 20.01.2009

Karin Schäfer

Abänderung nach FamFG; Unterhaltsrückforderung; Berücksichtigung des Splittingvorteils bei neuer Ehe

Bearbeitervermerk:

In einem Gutachten ist das Vorgehen von Rechtsanwalt Ratgeber vorzubereiten. Soweit ein gerichtliches Vorgehen für möglich erachtet wird, sind die Anträge ohne die entsprechenden Schriftsätze zu fertigen. Das Rubrum ist erlassen. Von der Richtigkeit der im Sachverhalt angegebenen Zahlenwerte ist auszugehen. Der Bearbeitung ist das FamFG sowie die DT Stand 01.01.2009 zugrunde zu legen. Es ist mit einem Erwerbstätigenbonus von 10 % zu rechnen.

beck-shop.de

4. Klausur

Lösungsvorschlag**Gutachten²****A. Änderung des Vergleichs****I. Richtige Antragsart³**

M möchte erreichen, dass S aus dem Vergleich des Amtsgerichts Passau vom 30.06.2005 keinen Unterhalt mehr fordern kann. Fraglich ist zunächst, welches die richtige Antragsart ist, da sich danach das Verfahren und die gerichtliche Zuständigkeit richten. Soweit M seine Wiederheirat, sein zwischenzeitlich geborenes Kind, die geänderte Rechtslage, den Befristungseinwand, die Haushaltsführung und das Zusammenleben der S mit einem neuen Partner einwendet, wäre jedenfalls eine Abänderung nach § 239 FamFG⁴ die richtige Antragsart. Nachdem wegen der neuen Partnerschaft der S aber auch die Verwirkung nach § 1579 Nr. 2 BGB in Betracht kommt, wäre für diese Einwendung ein Vollstreckungsabwehrantrag zu erheben. Für Unterhaltssachen als Familienstreitsachen nach §§ 112 Nr. 1, 231 I FamFG eröffnet sich diese Möglichkeit nach § 120 I FamFG, §§ 767 I, 794 I Nr. 1, 795 ZPO. Grundsätzlich schließen sich nach dem Gesetz die beiden Antragsmöglichkeiten nicht aus. Der BGH lässt daher eine Antragshäufung zwischen beiden zu.⁵ Voraussetzung hierfür wäre aber, dass nach § 113 I FamFG, § 260 I ZPO dasselbe Gericht zuständig ist. Hier liegen jedoch divergierende Zuständigkeiten vor: Für die Abänderung ist nach § 232 III 1 FamFG, §§ 12, 13 ZPO ausschließlich München als Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltes der Antragsgegnerin örtlich zuständig und für den Vollstreckungsabwehrantrag ausschließlich Passau nach § 120 I FamFG, §§ 767 I, 802 ZPO als Prozessgericht erster Instanz. Es ist daher zu prüfen, ob der Verwirkungseinwand nach § 1579 Nr. 2 BGB überhaupt greift. Erforderlich wäre, dass S mit ihrem Freund in einer verfestigten Lebensgemeinschaft zusammenlebt.⁶ Diese ist objektiv festzustellen, ohne dass es auf ein Verschulden der S ankommt. S lebt mit ihrem Freund seit 10 Monaten zusammen. Sie arbeiten beide voll und haben getrennte Kassen. Von einer verfestigten Lebensgemeinschaft kann aber erst bei einem Zusammenleben von zwei bis drei Jahren gesprochen werden. Die Erfolgsaussichten für einen Vollstreckungsabwehrantrag sind daher zu verneinen, so dass die Abänderung zu beantragen ist.

II. Zulässigkeit des Abänderungsantrages

Der Abänderungsantrag müsste zulässig sein.

1. Fraglich ist, welches Gericht für diesen Antrag zuständig ist. Streitgegenstand ist die Abänderung eines Titels auf Geschiedenenunterhalt. Für diese Unterhaltssache nach § 231 I Nr. 2 FamFG ist nach § 23a I Nr. 1 GVG, § 111 Nr. 8 FamFG das Amtsgericht sachlich zuständig. Ausschließlich örtlich zuständig ist das Amtsgericht München, da S dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, § 232 III 1 FamFG, §§ 12, 13 ZPO. Das Amtsgericht ist kraft gesetzlicher Geschäftsverteilungsregel als Familiengericht nach § 23b I GVG zuständig.

² Sie sollten mit Ihrem Arbeitsgemeinschaftsleiter und ggf. mit dem zuständigen Prüfungsamt abklären, ob bei einem anzufertigenden Gutachten eine Rechtsgutachten wie im Ersten Staatsexamen zu fertigen ist, oder ob ein verkürzter Gutachtensstil zulässig ist.

³ Die Abgrenzung Abänderungsantrag, Vollstreckungsabwehrantrag, negativer Feststellungsantrag ist regelmäßig zu prüfen. Soweit eine Entscheidung des Gerichts verlangt ist, kann diese im Rahmen einer Auslegung oder – falls zulässig – einer Umdeutung des Antrages erfolgen.

⁴ Nach Art. 111 I 2 FGG – RG gelten bei Einleitung der Verfahren ab dem 01.09.2009 die §§ 238 ff. FamFG auch für die Abänderung von Alttiteln.

⁵ Zur Abgrenzung der Abänderungsklage nach § 323 ZPO a.F. und § 767 ZPO: v. Heintschel-Heinegg/*Gerhardt* § 2 Rn. 473 ff.

⁶ v. Heintschel-Heinegg/*Gerhardt* § 2 Rn. 325 ff.