

1984
2019

MALTRY
RECHTSANWÄLTINNEN

NEWSLETTER

AUSGABE 2/2019



Liebe Mandantinnen, liebe Mandanten,

herzlichen Dank für die vielen Glückwünsche, Präsente und zahlreichen Überraschungen zu unserem Kanzleijubiläum im Mai 2019. Seit 02. Mai 2019 gibt es uns nun stolze 35 Jahre.

Das Jubiläum haben wir mit unseren Kooperationspartnern zusammen wunderschön gefeiert. Jede der Mitarbeiterinnen hat für jedes Jahr, für das sie in der Kanzlei tätig war, eine Rose erhalten.

Mir wurde von den Mitarbeiterinnen ein wunderschöner Rosenstrauß mit ausgefallenen weißen Rosen überreicht. Wie Sie den anliegenden Bildern entnehmen, war es ein Rosenfest, also ein Fest der Freude.

Das besondere Highlight dieses Jahres möchte ich Ihnen nicht vorenthalten. Seit 17.12.1984 ist Frau Rita Bentlage, Rechtsanwaltsfachangestellte, bei mir in der Kanzlei tätig. Es ist wirklich eine Seltenheit, dass Mitarbeiter derartig treu einem Betrieb zugehören. Ein ganz besonderer und herzlicher Dank gilt ihr, die stets an meiner Seite war, Höhen und Tiefen der Kanzlei mitgetragen hat und letztendlich am Aufbau der Kanzlei maßgeblich mitgewirkt hat. Sie ist die Seele des Büroteams und die Chefin der Organisation.

Ich wünsche ihr weiterhin Freude und Spaß am Beruf und noch viele gemeinsame Jahre

Ihre Renate Maltry



Sittenwidrige Mithaftung in Darlehensverträgen

Gewähren Geldinstitute hohe Darlehenssummen, sichern sie sich häufig dadurch ab, dass auch der Ehegatte oder Lebensgefährte den Darlehensvertrag mit unterschreiben soll und dadurch Mitdarlehensnehmer wird. Eine umstrittene Praxis, die jedoch nach wie vor von Banken durchgeführt wird.

Der BGH hat sich wiederholt mit der Thematik der sittenwidrigen Mithaftung befasst und seine bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage bestätigt.

In dem zu entscheidenden Fall hatte die Ehefrau in den 90er-Jahren den Kreditvertrag ihres Ehepartners mit unterschrieben, weil die Bank das gefordert hatte. Aus eigenem Einkommen wäre sie jedoch nicht in der Lage gewesen, das Darlehen zu tilgen. Dies ist keine Seltenheit. Häufig übernimmt der vermögenslose Ehepartner nur deshalb die Mithaftung, weil er oder sie den ehelichen Frieden wahren will. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass der Mithaftende die ihn vielleicht bis an das Lebensende übermäßig belastende finanzielle Verpflichtung allein aus emotionaler Verbundenheit mit dem Hauptschuldner eingegangen ist und der Kreditgeber dies „in sittlich anstößiger Weise“ ausgenutzt hat.

Auch wenn dem Wortlaut des Darlehensvertrages zufolge der Ehegatte „echter“ Mitdarlehensnehmer ist, so ist er nach dem BGH nicht unbedingt als solcher zu behandeln. Dem Wortlaut ist angesichts der Stärke der Verhandlungsposi-

tion der kreditgebenden Bank und der allgemein üblichen Verwendung von Vertragsformularen grundsätzlich weniger Bedeutung beizumessen als sonst.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auf die Interessenlage der Vertragspartner abzustellen. Demnach hängt die rechtliche Qualifizierung als eigene Darlehensschuld oder als reine Mithaftung davon ab, ob der Angehörige als gleichberechtigter Vertragspartner neben dem Darlehensnehmer einen Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta hat und im Gegenzug zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet sein soll, oder ob er ausschließlich zu Sicherungszwecken mithaften soll.

Als Mitdarlehensnehmer ist in aller Regel daher nur derjenige anzusehen, der für den Darlehensgeber erkennbar ein eigenes sachliches und/ oder persönliches Interesse an der Kreditaufnahme hat, sowie im Wesentlichen gleichberechtigt über die Auszahlung bzw. Verwendung der Darlehensvaluta bzw. bestimmter Teile davon mitentscheiden darf.

Solange der Partner also, der ebenfalls eine Unterschrift auf dem Darlehensvertrag leistet, kein eigenes Interesse wirtschaftlicher oder persönlicher Art an dem Darlehen hat, ist er auch kein Vertragspartner. Dies wäre beispielsweise daran zu erkennen, ob der Mithaftende bei der Mitfinanzierung einer Immobilie dann auch im Grundbuch eingetragen wird – also Miteigentü-

mer der Immobilie wird –, oder ob nur einer Alleineigentümer bleibt. Für letzteren Fall erfolgte die Mithaftung dann nur zu Sicherungszwecken, so der BGH.

Weiter ist nach der Rechtsprechung zu prüfen, ob der mithaftende Darlehensnehmer von Anfang an in finanziell krasser Weise überfordert war. Als Anhaltspunkt hierfür wäre festzustellen, ob der Mithaftende im Zeitpunkt des Zinsbeginns des Darlehens die laufenden Zinszahlungen aus eigenem Einkommen aufbringen kann. Ist dies nicht der Fall, etwa weil der Ehegatte nicht oder nur geringfügig erwerbstätig ist, wird von einer krassen finanziellen Überforderung des Mithaftenden und damit von einer sittenwidrigen Mitverpflichtung ausgegangen.

Die Erfahrung mit den Banken zeigt jedoch, dass diese – trotz dieser doch sehr deutlichen und gefestigten BGH-Rechtsprechung – außegerichtlich weiter ihre Übermacht ausnutzen und selten den mithaftenden Ehegatten aus der Haft entlassen. Vor einem Gerichtsverfahren sollte man allerdings nicht zurückschrecken.



*Alexandra Oldekop
Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Familienrecht
Tätigkeitsschwerpunkt Erbrecht*

Verwirkung des Trennungsunterhalts



Der Anspruch auf Trennungsunterhalt kann entfallen, wenn der Unterhalt geltend machende Ehegatte während der langjährigen Ehe weitgehend keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und dem auf Unterhalt in Anspruch genommenen Ehegatten die Versorgung der Familie weitgehend überlassen hat. Dies hat das OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 28.2.2019 -1 UF 12/19 beschlossen.

Im vorliegenden Fall wurde die getrennt lebende Ehefrau vom Sozialleistungsträger aus Übergangem Recht auf Trennungsunterhalt in Anspruch genommen.

Dem Unterhaltsanspruch steht zunächst der Einwand der Verwirkung wegen grober Verletzung der Familienverpflichtung gemäß §§ 1361 Abs 3 und 1579 Nr. 6 BGB entgegen. Voraussetzung für den Härtefall des § 1579 Nr. 6 BGB ist, dass der Unterhaltsberechtigte vor der Trennung für eine längere Zeit seine Pflicht, zum Familienunterhalt beizutragen, grob verletzt hat. Entscheidend ist hierbei, ob der Unterhaltsberech-

tigte den Pflichten nachgekommen ist, die er im Rahmen der ehelichen Aufgabenverteilung übernommen hat. Wenn die Ehefrau trotz eigener Erwerbstätigkeit den Haushalt allein geführt und allein die gemeinsamen Kinder großgezogen hat, kann davon ausgegangen werden, dass der Ehemann nicht durch andere Aufgaben in der Ehe davon befreit war, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen.

Grob ist eine Unterhaltspflichtverletzung, wenn über die Nichterfüllung hinaus weitere objektive Merkmale vorliegen, die dem pflichtwidrigen Verhalten ein besonderes Gewicht verleihen, z.B. wenn ein Unterhaltsberechtigter dadurch in ernsthafte Schwierigkeiten für die Deckung seines Lebensbedarfes geraten ist. Das erforderliche Verschulden liegt vor, wenn der Unterhaltsverpflichtete den Berechtigten zur Aufnahme einer (anderen) Erwerbstätigkeit aufgefordert hat.

Im vorliegenden Fall ist der Ehemann im Rahmen der ehelichen Rollenverteilung jedenfalls nicht von der Aufgabe befreit worden, durch

Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen. Denn die Ehefrau hat trotz eigener Erwerbstätigkeit den Haushalt allein geführt und zumindest fast überwiegend den gemeinsamen Sohn großgezogen, womit für den Ehemann kein schutzwürdiges Vertrauen dahin bestand, von der Aufgabe entbunden zu sein, durch Erwerbstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen.

Dem kam der Ehemann – auch mit Hinweis auf seine Herkunft Algerien, wo es nicht üblich sei, dass der Mann in dieser Weise aktiv werde – nicht nach. Er ist in der Gesamtschau des ehelichen Zusammenlebens nur unregelmäßig erwerbstätig gewesen. Die Ehefrau hatte ihn bezüglich der Arbeitssuche des Öfteren aufmerksam gemacht und ihn aufgefordert, sich intensiv um Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu kümmern. Dies hat der Ehemann ohne eine ausreichende Begründung, die sein Verschulden ausschließen würde, ausdrücklich abgelehnt. Die Ehefrau trennte sich schließlich von ihm.

Das OLG verneinte im Gegensatz zur Entscheidung in erster Instanz einen Unterhaltsanspruch und stellte darauf ab, dass auch der Ehemann verpflichtet gewesen sei, zum Familienunterhalt oder zur Kinderbetreuung beizutragen. Wenn er beides trotz Aufforderung nicht tue, verwirke er nach der Trennung und Scheidung einen Anspruch auf Ehegattenunterhalt gegen die Ehefrau.



*Katharina Karetsou
Dikigoros Thessaloniki,
EU-Anwältin
Tätigkeitsschwerpunkt
Familienrecht*

PRAXISTIPP

Ablieferungspflicht für Testamente



Für privatschriftliche Testamente gilt eine Ablieferungspflicht, sobald die Person, der ein Testament vorliegt, vom Tod des Erblassers Kenntnis erlangt hat. Besitzen Sie ein privatschriftliches Testament, sind Sie verpflichtet, dieses unver-

züglich, d.h. ohne schuldhaftes Verzögern, beim Nachlassgericht abzuliefern gemäß § 2259 Abs. 1 BGB.

Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, dass letztwillige Verfügungen unterdrückt werden.

In vielen Fällen werden Testamente, die gefunden werden, unterdrückt, wenn es der Person, die das Testament findet oder zur Verwahrung in Besitz hat, nicht gefällt.

Diese Handlungsweise ist strafbar und kann bei entsprechendem Nachweis wegen Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu einer Verurteilung führen.

Der Besitzer des Testaments macht sich nicht nur strafbar, sondern auch schadenersatzpflichtig, wenn er das Testament nicht abgibt oder es vernichtet.

Dadurch wird es auch möglich, Ansprüche wegen Erbunwürdigkeit durch Anfechtung geltend zu machen.

Abgegeben werden muss das Testament nicht zwingend beim zuständigen Nachlassgericht. Es reicht, wenn es beim nächstgelegenen Amtsgericht abgeliefert wird.

Renate Maltry

Der Pflichtteil – Fluch oder Segen?

Für den Erben sowie für den Erblasser ist der Pflichtteil(-anspruch) ein Fluch, für den pflichtteilsberechtigten Enterbten dagegen ein Segen.



Auch wenn der Grundsatz der Testierfreiheit (§ 1937 BGB) gilt und demnach jeder grds. frei über sein Vermögen verfügen darf, so wird diese Freiheit durch den Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch der (enterbten) Pflichtteilsberechtigten beschränkt. Denn das Pflichtteilsrecht will sicherstellen, dass der Pflichtteilsberechtigte eine Mindestbeteiligung am Nachlass erhält. Dies bedeutet, dass Kinder, Ehepartner, eingetragene Lebenspartner und u.U. Eltern nicht vollständig enterbt werden und der genannte Personenkreis zumindest einen Geldanspruch in Höhe des gesetzlichen Pflichtteils hat. Das in den §§ 2303 ff. BGB gesetzlich verankerte Pflichtteilsrecht stellt also sicher, dass nahe Angehörige nicht vollkommen von der Erbfolge ausgeschlossen sind und somit eine monetäre Teilhabe am Nachlass erhalten. Es garantiert diesen einen Mindestanspruch, so dass auch ungeliebte nahe Angehörige nicht vollkommen leer ausgehen. Etwas anderes gilt, wenn mit diesen zu Lebzeiten ein Pflichtteilsverzicht (§ 2346 BGB) vereinbart wurde oder diesen unter den engen Voraussetzungen des § 2333 BGB der Pflichtteil entzogen wurde, wenn schwerwiegende Verfehlungen dies unter den engen gesetzlichen Vorschriften gebieten.

Wer kann einen Pflichtteilsanspruch geltend machen?

Einen Pflichtteilsanspruch können die von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten geltend machen, nämlich die enterbten Abkömmlinge, also Kinder bzw. Enkelkinder, Ehegatten, eingetragene Lebenspartner sowie Eltern, sofern keine eigenen Abkömmlinge vorhanden sind. Die Geschwister des Erblassers zählen dagegen grundsätzlich nicht zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten.

Was umfasst der Pflichtteilsanspruch?

Der Pflichtteilsanspruch ist ein Anspruch auf Zahlung einer Summe in Geld in Höhe der Hälfte der gesetzlichen Erbquote gegen den oder die Erben. Es handelt sich hierbei also um einen

reinen Geldanspruch und nicht um einen Gegenstand oder quotenmäßige Beteiligung am Nachlass selbst. Der Pflichtteilsberechtigte kann von dem oder den Erben die Zahlung einer Geldsumme zur Erfüllung seiner Pflichtteilsansprüche verlangen. Nicht jedoch können einzelne Nachlassgegenstände verlangt werden, auch wenn diese wertmäßig der Geldsumme entsprechen. Selbstverständlich können die Erben und der Pflichtteilsberechtigte dies vereinbaren, aber ein Anspruch hierauf besteht nicht. Das Gleiche gilt für die Erben, diese können die Pflichtteilsberechtigten nicht ohne Weiteres mit unliebsamen Nachlassgegenständen abfinden.

Wie bekommt man seinen Pflichtteil?

Der Pflichtteilsanspruch wird nicht automatisch von den Erben oder gar dem Nachlassgericht an den oder die Pflichtteilsberechtigten ausbezahlt, sondern muss binnen drei Jahren nach Kenntnis vom Tod des Erblassers und der Enterbung geltend gemacht werden. Um die Durchsetzung seines Anspruchs muss sich der Pflichtteilsberechtigte also selbst oder mit anwaltlicher Hilfe kümmern. Das Nachlassgericht informiert in aller Regel zwar die Pflichtteilsberechtigten über ihr Recht und die Personen der Erben, aber alles weitere müssen die Berechtigten selbst veranlassen. Es müssen sodann umfangreiche Auskunft- und Wertermittlungsansprüche gegen den oder die Erben geltend gemacht werden. Es empfiehlt sich daher nach Erhalt des Schreibens des Nachlassgerichts unmittelbar einen Fachanwalt für Erbrecht aufzusuchen, um nicht wertvolle Zeit zu verlieren. Drei Jahre klingen zwar lange, aber oftmals sind die Erben nicht gewillt, ordentliche Auskunft über den Nachlass und dessen Wert im Todeszeitpunkt zu erteilen, um so Ansprüche geltend machen zu können. Erst wenn ein ordnungsgemäßes Nachlassverzeichnis über den Bestand des Nachlasses vorliegt, kann die Höhe des Pflichtteilsanspruches ermittelt werden. Sofern Immobilien oder wertvolle Kunstgegenstände im Nachlass vorhanden sind, so ist es ratsam, von

dem Wertermittlungsanspruch Gebrauch zu machen und ein Sachverständigengutachten über deren Wert einzuholen; auch dies kann einiges an kostbarer Zeit in Anspruch nehmen.

Kann der Pflichtteilsanspruch umgangen werden?

Oftmals gehen Erblasser davon aus, dass sie durch Schenkungen vor oder kurz vor dem Tod Pflichtteilsansprüche umgehen oder so den Pflichtteilsanspruch auf ein Minimum reduzieren können. Es ist zwar dann kaum mehr Nachlassmasse vorhanden und der ordentliche Pflichtteilsanspruch läuft gegen Null. Aber auch hier hat der deutsche Gesetzgeber einen Riegel vorgegeben: den Pflichtteilsergänzungsanspruch. Dies bedeutet, dass alle Schenkungen innerhalb der letzten 10 Jahre, bei Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern sogar ohne zeitliche Begrenzung, unter den Pflichtteilsergänzungsanspruch fallen und damit ergänzungspflichtig sind. In diesem Fall wird ein sog. fiktiver Nachlass anhand der relevanten Schenkungen gebildet und der Pflichtteilsergänzungsanspruch ermittelt. Wer also sein Vermögen vorzeitig an die Erben übertragen möchte, um so Pflichtteilsansprüche oder Pflichtteilsergänzungsansprüche zu vermeiden bzw. vielmehr zu reduzieren, sollte professionelle Hilfe in Anspruch nehmen. Nur so können Streitigkeiten unter den Erben und böse Überraschungen vermieden werden.

Sollten Sie Fragen rundum das Pflichtteilsrecht haben, unterstützen wir Sie gerne.



Raphaela HüBtege
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Erbrecht

Elternunterhalt nur noch für Besserverdienende

Die finanzielle Entlastung für unterhaltsverpflichtete Angehörige von Pflegebedürftigen kommt:

Am 29.11.2019 stimmte der Bundesrat dem **Angehörigen-Entlastungsgesetz** zu, das der Bundestag am 07.11.2019 verabschiedet hatte (BR -Drs.

550/19 (B))Somit tritt das Gesetz zum 01.01.2020 in Kraft. Es beinhaltet eine Unterhaltspflicht erst ab 100.000 € Jahresbruttoeinkommen.

Positiv ist nicht nur die Entlastung der jüngeren Generation, sondern auch, dass das Gesetz eine Vermutungsregelung enthält.

Nur in Ausnahmefällen, wenn die Behörde ein Einkommen über der Schwelle vermutet, müssen Betroffene ihr Einkommen offenlegen.

Das Gesetz dient somit nicht nur der Entlastung der Bürger, sondern auch der Verwaltung.

Renate Maltry

Der Renovierungsfall des Familienheims im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 4 c ErbStG

Das Familienheim wird gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4c Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) von der Erbschaftsteuer befreit, wenn es vom Erwerber unverzüglich nach dem Erbfall selbst genutzt wird. Im Fall des § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG muss es sich um ein Kind oder um ein Kind verstorbener Kinder handeln. Nachfolgend geht es um die Konkretisierung des Wortes „unverzüglich“ durch den Bundesfinanzhof (BFH).

Unverzüglich nach dem BFH

Nach der Rechtsprechung des BFH (v. 28.05.2019, II R 37/16) bedeutet unverzüglich i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 4 c ErbStG ohne schuldhaftes Zögern, d.h. innerhalb angemessener Zeit nach dem Erbfall. Angemessen ist regelmäßig ein Zeitraum von 6 Monaten.

Von besonderem Interesse ist der Zeitraum jenseits dieser 6 Monate. Nach dem Ablauf dieses Zeitraumes muss der Erwerber darlegen und glaubhaft machen, zu welchem Zeitpunkt er sich zur Selbstnutzung als Familienheim entschlossen hat, aus welchen Gründen ein Einzug nicht zu einem früheren Zeitpunkt möglich war und warum er diese Gründe nicht zu vertreten hat. Umstände in seinem Einflussbereich, wie eine Renovierung der Wohnung, sind ihm nur unter besonderen Voraussetzungen nicht anzulasten.

Widmung nicht ausreichend

Die Absicht des Erwerbers, eine Wohnung selbst zu nutzen, ist eine sog. innere Tatsache, welche sich nur anhand äußerer Umstände feststellen lässt. Der Erwerber muss in die Wohnung tatsächlich einziehen und diese als Familienheim für eigene Wohnzwecke nutzen. Nach dem BFH reicht eine bloße Widmung zur Selbstnutzung etwa durch die entsprechende Angabe in der Erbschaftsteuererklärung nicht aus (BFH BStBl. II 17, 130). Voraussetzung für das Familienheim ist u.a., dass der Erwerber dort den Mittelpunkt seines Lebensinteresses hat. Eine Zweit- und Ferienwohnung ist nicht begünstigt.

Verzögerungsgründe bei der Selbstnutzung

Voraussetzung für die Steuerbefreiung ist, dass der Erwerber innerhalb einer angemessenen Zeit nach dem Erbfall die Absicht fasst, die Wohnung selbst zu nutzen und diese Absicht auch tatsächlich umsetzt (BFH BStBl. II 16, 225). Im Weiteren geht es um das Überschreiten des 6-Monatszeitraums. Jetzt muss der Erwerber darlegen und glaubhaft machen, zu welchem Zeitpunkt er sich zu der Selbstnutzung entschlossen hat, aus



welchen Gründen ein tatsächlicher Einzug in die Wohnung nicht früher möglich war und warum er diese Gründe nicht zu vertreten hat.

Der BFH hat hierzu festgestellt: Je größer der zeitliche Abstand zwischen dem Erbfall und dem tatsächlichen Einzug in die Wohnung ist, um so höhere Anforderungen sind an die Darlegung des Erwerbers und seine Gründe für den verzögerten Nutzungsbeginn der Wohnung für eigene Wohnzwecke zu stellen.

Es ist bislang offen geblieben, inwieweit das Abwarten im Hinblick auf die Wirksamkeit eines Eigentumsübergangs durch Eintragung des Erwerbers im Grundbuch einer unverzüglichen Be-

stimmung der Wohnung zur Selbstnutzung als Familienheim als steuerschädlich zu bewerten ist. Fraglich ist u.a., zu welchem Zeitpunkt die Entscheidung zur Selbstnutzung umzusetzen ist, ob beispielsweise vor oder erst nach Eintragung im Grundbuch.



*Andreas Völker
LL.M. Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht*



Minderjährige Kinder im Familienpool

OLG München, vom 28.12.2017,
2 WF 1509/17, veröffentlicht 2019.

Der Trend, Familienpools zu gründen, nimmt ungebrochen zu. Unklar war bislang, ob die Übertragung eines Kommanditanteils bei minderjährigen Mitgesellschaftern ohne Zustimmung eines gerichtlich bestellten Ergänzungspflegers möglich ist.

Grundsätzlich bedürfen Rechtsgeschäfte mit minderjährigen Kindern gemäß §§ 1821, 1822, BGB, soweit es sich um die Verfügung über ein Grundstück handelt oder ein Recht an einem Grundstück, der Genehmigung des Familiengerichts. Hierfür wird ein Ergänzungspfleger bestellt.

In obigem Fall haben Eltern ihr Immobilienvermögen in eine vermögensverwaltende Familien KG eingestellt und wollten den Kindern schenkungsweise zur Ausnutzung der Steuervorteile

Vermögen durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen übertragen.

Ob dies einer familiengerichtlichen Genehmigung bedarf, ist streitig.

Das Oberlandesgericht München hat in der oben genannten Entscheidung erklärt, dass die schenkungsweise Übertragung des von den Eltern durch Einbringung ihres Immobilienvermögens voll eingezahlten bzw. auf die Einzahlung aufschiebend bedingten Kommanditanteils an der vermögensverwaltenden Familien-KG für die minderjährigen Kinder lediglich rechtlich vorteilhaft ist und somit die Bestellung eines Ergänzungspflegers gemäß den §§ 107, 181 BGB entbehrlich ist.

Die Genehmigungsbedürftigkeit besteht nur dann, wenn es sich bei der Grundstücksverwaltungs-KG um ein Erwerbsgeschäft handelt. Ein Erwerbsgeschäft umfasst nach Meinung des Oberlandesgerichts jede regelmäßig ausgeübte, auf selbstständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, die mit dem Willen zur Gewinnerzielung ausgeübt wird und auf eine gewisse Dauer angelegt ist.

Maßgeblich ist dabei, ob der Gesellschaftsvertrag auf den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gerichtet ist.

Entscheidend war auch, dass die Eltern zunächst die KG gründeten und ihre Immobilie dort einbrachten.

Insoweit hat das Oberlandesgericht München erleichtert, dass minderjährige Kinder unproblematisch bei entsprechender Gestaltung in Familienpools aufgenommen werden können. Eine höchstrichterliche Entscheidung gibt es hierfür aber noch nicht.

Renate Maltry

Erwerbsobliegenheit eines minderjährigen Kindes ohne Hauptschulabschluss

Laut Beschluss des OLG Karlsruhe vom 21.1.2019 - 2 WF 2/19 kann auch ein minderjähriges Kind, das mangels eigenem Leistungswillen keinen Hauptschulabschluss erreicht hat, zur Erwerbstätigkeit verpflichtet sein.

Gemäß § 1602 Abs. 1 BGB ist nur unterhaltsberechtigter, wer außerstande ist, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Der aus § 1610 Abs. 2 BGB folgende Anspruch eines Kindes auf Finanzierung einer angemessenen, seiner Begabung, Neigung und seines Leistungswillens entspre-

chenden Berufsausbildung muss auch auf Gegenseitigkeit beruhen. Das minderjährige Kind trifft somit die Obliegenheit, seine Berufsausbildung mit Fleiß und der gebotenen Zielstrebigkeit in angemessener und üblicher Zeit zu beenden.

Ist ein minderjähriges Kind nicht mehr schulpflichtig und befindet es sich auch nicht in Ausbildung, so ist es trotz der Minderjährigkeit verpflichtet, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, sofern die Arbeitsaufnahme mit dem Jugendarbeitsschutzgesetz zu vereinbaren ist und keine

gesundheitlichen Gründe einer Arbeitsaufnahme entgegenstehen.

Auch Kinder müssen somit die notwendigen und ihnen persönlich zumutbaren Schritte unternehmen, im Laufe der Jahre wirtschaftlich auf eigene Beine zu kommen. Anderenfalls sind ihnen entsprechend der allgemeinen unterhaltsrechtlichen Grundsätze ihrem Alter entsprechende erzielbare hypothetische Einkünfte anzurechnen.

Katharina Karetsou

Kinderfotos im Internet: Geht das?

Durch Eltern veröffentlichte Fotos ihrer Kinder im Internet sind keine Seltenheit. Eltern teilen über verschiedenste soziale Netzwerke und Kanäle (z.B. Facebook, Instagram, Twitter, Whatsapp etc.) die Gesichter Ihrer Kinder unter Umständen mit der ganzen Welt. Dies beginnt bereits mit Postings von Ultraschallbildern, Live-Übertragungen von Geburten bis hin zu den ersten Gehversuchen und allen weiteren Entwicklungsschritten der Kinder.

Gerade auch sogenannte „Elternblogs“ erfreuen sich großer Beliebtheit. Diese geben nicht nur Tipps und Tricks für frischgebackene Eltern und für die Bewältigung des Alltags von Familien. Nebenbei werden auch die eigenen Kinder oftmals zu Darstellern auf den Blogs der eigenen Eltern. Gerade auch vor dem Hintergrund, dass einige Eltern mit ihren Postings Geld verdienen, durchaus problematisch.

Dieser zwanglose Umgang mit der Privatsphäre des Kindes kann zunächst einmal Auswirkungen auf die Kinder und ihre Beziehung zu ihren Eltern haben, wenn sie sich Jahre später in einer beispielsweise beschämenden Situation im Internet wiederfinden und dies im Nachhinein nicht gutheißen können. Darüber hinaus öffnet dieser zwangslose Umgang mit ganz privaten Informationen Tür und Tor für Missbrauch, indem Wohnort oder auch Alltagsroutinen geteilt werden, und Mobbing. An dieser Stelle sollte man sich bewusst sein, dass ein oftmals nicht überschaubarer Personenkreis Zugriff auf ganz private Momente erhält, weil sich diese – ohne dass man hierauf unter Umständen Einfluss hat – im Internet „verselbstständigen“. Das schließt nicht aus, dass Kinderfotos in die falschen Hände, man denke nur an Personen mit pädophilen Neigungen, gelangen. Die Möglichkeiten für Zweckentfremdung der Kinderfotos sind grenzenlos.

Die Rechtsordnung schützt die Rechte der betroffenen Kinder durch verschiedene Vorschriften im nationalen und internationalen Recht. Es finden sich Regelungen im Grundgesetz, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das hieraus abgeleitete Recht am eigenen Bild sowie das ebenfalls hierin verankerte Recht der Kinder auf Persönlichkeitswerdung. Auch die UN-Kinderrechtskonvention sowie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union schützen die Privatsphäre der Kinder. Daneben müssen Eltern beim Veröffentlichen von Kinderfotos im Internet unter anderem die datenschutzrechtlichen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung beachten.

Eine Veröffentlichung von Kinderfotos ist demnach nur dann rechtmäßig und somit erlaubt, wenn die vorstehenden Rechte gewahrt werden. Grundsätzlich ist dies der Fall, wenn die abgebildete Person in die konkrete Veröffentlichung einwilligt. Bei Kleinst- und Kleinkindern sowie den meisten minderjährigen Kindern ist dies regelmäßig nicht der Fall, da eine Einwilligung nur derjenige abgeben kann, der einsichtsfähig ist.

Liegt keine Einsichtsfähigkeit vor, so handeln in der Regel die Eltern als gesetzliche Vertreter. Das Gesetz geht grundsätzlich davon aus, dass sich

Eltern in diesen Fällen schützend vor Ihre Kinder stellen und die Einwilligung nur erteilen, wenn dies dem Willen und den Interessen ihres Kindes entspricht. Dies dürfte grundsätzlich der Fall sein, wenn beispielsweise der Kindergarten oder die Schule anfragen, ob ein Foto veröffentlicht werden darf. Anders sieht es jedoch aus, wenn die Eltern selbst das Foto veröffentlichen wollen,

Auch wenn das deutsche Recht (noch) nicht so weit geht, betroffene Kinder können nicht nur die Löschung, sondern auch die Unterlassung künftiger Veröffentlichungen und ggf. Schadensersatz von Ihren Eltern verlangen. Zudem kann das Jugendamt eingreifen, wenn zum Beispiel bei der Veröffentlichung von Nacktaufnahmen eine Kindeswohlgefährdung gegeben sein kann.



da hier ein Konflikt entsteht. Auf der einen Seite gefährden die Eltern durch ihr Interesse an einer Publikation die Rechte ihrer Kinder, auf der anderen Seite sollen sie aber die Rechte ihres Kindes schützen. Es entsteht eine Interessenkollision, die das Gesetz dadurch löst, indem in diesen Fällen die Eltern ihre Kinder nicht wirksam vertreten können. Zumindest im deutschen Recht besteht dann die Möglichkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers durch das zuständige Familiengericht. Auf europarechtlicher Ebene fehlen entsprechende Regelungen noch, so dass grundsätzlich eine Abwägung der gegenläufigen Interessen vorgenommen wird. In der Regel fällt die Abwägung zugunsten der betroffenen Kinder und zulasten des Veröffentlichungsinteresses der Eltern aus.

Grundsätzlich ist eine Veröffentlichung von Kinderfotos im Internet durch Eltern demnach rechtswidrig.

In Frankreich beispielsweise können Kinder wegen Verletzung von Persönlichkeitsrechten gegen ihre Eltern klagen; diesen droht ggf. eine Schadensersatzforderung von bis zu 45.000,00 € oder sogar Haft.

Tatsache ist, dass die Rechtslage, ob aus Unkenntnis oder Gleichgültigkeit, wenig durch Eltern berücksichtigt wird, so dass es vielfach zu Rechtsverletzungen kommt. Zum Schutz der Kindesinteressen ist hier eine höhere Achtsamkeit dringend zu empfehlen.

Es gibt derzeit bereits mehrere Kampagnen, die Eltern dazu auffordern, keine Fotos ihrer Kinder mehr ins Internet zu stellen. Auch einige Polizeipräsidien warnen mittlerweile vor der Publikation. Dies ist sicher ein Schritt in die richtige Richtung, um in diesem wichtigen Bereich Aufklärung zu schaffen und die Rechte der Kinder umfassend zu schützen.



*Katharina Hahn
Rechtsanwältin*

Testamente wirksam errichten:

DAS NOTIZZETTELTESTAMENT ODER NICHT JEDES „GEKRITZEL“ IST EIN TESTAMENT.

Der Erblasser hat auf einem Notizzettel folgendes vermerkt:

„Wenn sich für mich einer findet, der für mich aufpasst und nicht ins Heim steckt, der bekommt ein Haus und alles, was ich habe.“

Unterschrift

Nach dem OLG Braunschweig, vom 20.03.2019, 1 W42 / 17, wurde hiermit kein wirksames Testament errichtet

Das fehlende Datum führte zwar nicht zur Formnichtigkeit. Das OLG Braunschweig stellte fest, dass der erforderliche Testierwillen nicht feststehe. Sofern die Form nicht den üblichen Gepflogenheiten eines Testaments entspricht, wie ein Notizzettel, sind an den Nachweis des Testierwillen strenge Anforderungen zu stellen. Hier wurde für möglich gehalten, dass es sich um eine Absichtserklärung oder einen Entwurf handelte.

Auch ist der Begriff „aufpassen“ so weit, dass die Verfügung mangels Bestimmtheit nach Auffassung des OLG Braunschweig nichtig ist.

In einer Entscheidung des OLG Hamm wurde ebenfalls ein ernsthafter Testierwillen nicht festgestellt, wenn das vermeintliche Testament auf einem Stück Papier oder einem zusammengefalteten Pergament errichtet worden ist.



SIND IN DIE HAUT GESTOCHENE TESTAMENTE WIRKSAM?

Bei einem 29-jährigen Verstorbenen, der sein Vermögen aus vorweggenommener Erbfolge erhalten hatte und keine Kinder hatte, hofften die Eltern, dass sie ihr Vermögen wieder zurückerlangen. Der Bestatter stellte jedoch fest, dass auf der Innenseite des linken Oberschenkels ein Tattoo eingraviert war mit eindeutigem Inhalt:

Alleinerbe ist die katholische Kirchengemeinde Köln Sankt Gereon. Das Tattoo war versehen mit Namen und Datum.

Der Rechtsstreit um die Gültigkeit dieses Testaments hat bereits begonnen.

Der Tätowierer hatte erklärt, dass er selbst nur die technischen Voraussetzungen für die Tätowierung geschaffen habe. Der Inhalt und die Schreibführung seien jedoch eindeutig auf den Verstorbenen zurückzuführen.

Ob dies den Anforderungen eines selbst gefertigten und handschriftlichen Testaments entspricht, werden die Gerichte entscheiden.

Wir werden hierüber berichten.

Renate Maltry

Verlängerung der Ausschlagungsfrist: Stippvisite ins Ausland ist hierfür nicht ausreichend

BGH 16.01.2019, IV ZB 20 / 18

Die Entscheidung, ob ein Erbe angenommen oder ausgeschlagen werden soll, ist innerhalb der vom Gesetzgeber kurzen Ausschlagungsfrist gemäß § 1944 Abs. 1 BGB von nur 6 Wochen oftmals schwer zu treffen. Die Frist verlängert sich und beträgt gemäß § 1944 Abs. 3 BGB 6 Monate, wenn sich der Erbe bei Beginn der Frist im Ausland aufhält.

Bei einem minderjährigen Erben reicht es aus, wenn sich einer der beiden gesetzlichen Vertreter des Kindes, also ein Elternteil im Ausland aufhält.

Es reicht jedoch nicht aus, so die Entscheidung des BGH, wenn sich einer der beiden gesetzlichen Vertreter bei Beginn der Frist lediglich für einige Stunden zu einem Tagesausflug im Ausland aufhält.

Was unter dem Begriff des Aufenthalts zu fassen ist, wird jedoch unterschiedlich beurteilt. Maßgeblich sind einerseits das Verhältnis zu anderen vergleichbaren Begrifflichkeiten sowie andererseits Sinn und Zweck der Regelung des § 1944 Abs. 3 BGB.

Der Wille, den Aufenthaltsort zum Mittel- und Schwerpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, ist nicht erforderlich. Auf dieser Grundlage ist

weitgehend anerkannt, dass für den schlichten Aufenthalt ein tatsächliches Verweilen an einem bestimmten Ort mit einer gewissen Verweildauer genügt, eine Stippvisite ins benachbarte Ausland reicht jedoch nicht.



*Renate Maltry
Rechtsanwältin, Fachanwältin
für Familienrecht,
Fachanwältin für Erbrecht,
zertifizierte Unternehmens-
nachfolgeberaterin, ZentUma
zertifizierte Testaments-
vollstreckerin, AGT*

Maltry Rechtsanwältinnen

Den Kontakt zur Klärung und Bearbeitung Ihrer konkreten Rechtsfragen sowie weitergehende Hinweise finden Sie auf unserer Homepage.

Hohenzollernstraße 89 · 80796 München

Telefon: 089/30 77 91 44 · Telefax: 089/30 77 91 54

Internet: www.rechtsanwaeltinnen.com · E-Mail: maltry@rechtsanwaeltinnen.com

Besprechungen werden telefonisch mit dem Sekretariat, gegebenenfalls auch nach Rücksprache mit der jeweiligen Rechtsanwältin vereinbart.

Allgemeine Bürozeiten

Montags bis Donnerstags

08.30 – 12.00 Uhr und

14.00 – 17.00 Uhr

Freitags

08.30 – 14.00 Uhr

oder nach Vereinbarung