

Infopost

Ausgabe 01/08



Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Seiten:

Familienrecht:

2 - 5

- I. Neuregelung der Abstammungsbegutachtung 2 - 3
- II. Abzug der Umgangsfahrtkosten beim Kindesunterhalt 3 - 4
- III. Erste Korrekturen des neuen Familienrechtes durch das OLG Düsseldorf 4 - 5

Erbrecht

5 - 9

- I. Erschliches Nottestament (eigener Fall) 5 - 7
- II. Entlassung von Testamentvollstreckern 7
- III. Zulässigkeit des Widerrufs
Wechsel bezüglich Verfügungen bei geschäftsunfähigem Ehepaar 7 - 8
- IV. Enterbung eines Kindes bei bestehendem Berliner Testament und
Dementierkrankung eines Ehepartners 8 - 9

Verwaltungsrecht

9 - 12

- I. Baurecht
Bolzplatz und Rechte der Nachbarn 9 - 10
- II. Ausländerrecht
Vaterschaftsanerkennung zur Erlangung eines Unterhaltstitels 10
- III. Schulrecht
Übernahme von Kosten eines Integrationshelfers 11

Schlusswort

12

Familienrecht

I. Neuregelung der Abstammungsbegutachtung

Wie die Leser aus meiner Infopost bereits aus den zurückliegenden Ausgaben wissen, hat sich ja das Familienrecht grundlegend geändert.

Zu einer weiteren Neuregelung ist es auch im § 1598a BGB gekommen. Hiermit hat der Gesetzgeber darauf reagiert, dass es immer wieder zu Problemen gekommen ist im Rahmen der Vaterschaftsanerkennung und der Möglichkeit der Kindesmutter die Überprüfung der Vaterschaft außerhalb eines kostspieligen Anfechtungsverfahrens überprüfen zu lassen.

Nunmehr hat der Gesetzgeber im § 1598a BGB eine Regelung gefunden, die einen Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung zulässt.

Der § 1598a BGB regelt, dass zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes

1. der Vater jeweils von Mutter und Kind
2. die Mutter jeweils von Vater und Kind
3. das Kind jeweils von beiden Elternteilen

verlangen kann, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Die Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden.

§ 1598a BGB ist nun neben dem gerichtlichen Vaterschaftsanfechtungsverfahren ein davon unabhängiges grundsätzliches außergerichtliches Verfahren auf Klärung der Abstammung. Die anspruchsberechtigten Personen werden vom Gesetz als „Klärungsberechtigte“ benannt. Das Ziel des Anspruches ist die Einwilligung in die Einholung eines genetischen Abstammungsgutachtens bei einem entsprechenden Institut.

Dabei muss das minderjährige Kind gem. § 1629 BGB von den sorgeberechtigten Eltern vertreten werden. Ist dies nur die Mutter, so vertritt sie zugleich im eigenen Namen als auch im Namen des Kindes die Rechte des Kindes. Sind beide Elternteile vertretungsberechtigt, ergeben sich solange keine Schwierigkeiten, als beide Elternteile mit der Durchführung der Abstammungsbegutachtung einverstanden sind. Verweigert hingegen ein Elternteil als gesetzlicher Vertreter die Einwilligung im Namen des Kindes, so wird es ohnehin auf ein gerichtliches Verfahren nach § 1598a Abs. 2 BGB hinauslaufen mit der Folge, dass dann der neue § 1629 Abs. 2 Ziff. a BGB greift und ein Pfleger zu bestellen ist. Hierbei handelt es sich um den Ergänzungspfleger, der dann zur Vermeidung der Interessenkollision der Eltern für das gerichtliche Verfahren die Eltern von der Vertretung ausdrücklich ausschließt.

Vom Klärungsberechtigten kann im Rahmen dieses Anspruches lediglich die vorherige Zustimmung zur Abstammungsbegutachtung nicht die nachträgliche Genehmigung eines zuvor eigenmächtig bzw. heimlich eingeholten Gutachtens verlangt werden. Das Gesetz gibt keinen Entscheidungsspielraum im Hinblick auf die Einwilligung für die Betroffenen.

Sie müssen grundsätzlich in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme der erforderlichen genetischen Probe dulden. Im Verweigerungsfall, kann dabei der Klärungsberechtigte die Einwilligung gerichtlich ersetzen lassen, gem. § 1598a Abs. 2 BGB (durch den Ergänzungspfleger).

Der Anspruch gemäß § 1598a Abs.1 BGB ist entsprechend der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts an keine weiteren Voraussetzungen, auch nicht an Fristen geknüpft. Er kann auch nicht verjähren! Hier gilt lediglich die allgemeine Schranke rechtsmissbräuchlicher Rechtsausübung.

Bei der Durchführung der Abstammungsbegutachtung sollte bereits im eigenen Interesse auf die Qualität geachtet werden, da in der Regel das eingeholte Verfahren, in einen möglicherweise nachfolgenden Prozess eingeführt werden kann. Was dabei Qualität in diesem Zusammenhang bedeutet, ergibt sich aus den Richtlinien der Bundesärztekammer für die Abstammungsbegutachtung von 2002.

Die Proben müssen dabei nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden. Das bedeutet nach den Richtlinien, dass bei allen Personen, die Proben liefern, eine Identitätsprüfung anhand gültiger amtlicher Lichtbildausweise vorzunehmen ist! Diesen Anforderungen werden viele billige Gutachten per Internet bzw. auf dem Postwege konsultierten Institute nicht gerecht. Dabei kann es in nicht seltenen Fällen dazu kommen, dass eine andere Person zu einem Vaterschaftstest geht, was wiederum zu einer falschen Auswertung und Verfälschung der Vaterschaft führen kann. Dies hat es in der Vergangenheit leider immer wieder gegeben.

Kritik:

Auch wenn das Gesetz an und für sich die Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes umsetzt, so hat es sicherlich immer noch Regelungslücken und entspricht insoweit auch nicht den vom Verfassungsgericht vorgegebenen Zielen. So ist als Kritik hieran zu üben, dass der leibliche Vater, keine Möglichkeit hat, Klärung der Abstammungsverhältnisse zu verlangen, wenn ein anderer zuvor die Vaterschaft anerkannt hat.

Hierbei verweist der Gesetzgeber darauf, dass der leibliche Vater nicht mit seinem Klärungsinteresse, Zweifel in eine funktionierende soziale Familie hineinragen solle, auch wäre sein Klärungsinteresse durch die bestehende Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtungsklage gewahrt. Ihm sei es auch zuzumuten den Weg über das Anfechtungsverfahren zu gehen, da nur so sichergestellt sei, dass er gegebenenfalls Verantwortung für das Kind übernehme, das überzeugt allerdings nicht. Es sollte also nicht nur dem rechtlichen Vater, sondern auch dem leiblichen Vater die Möglichkeit gegeben werden, die Abstammungsverhältnisse klären zu können. Das Bundesverfassungsgericht jedenfalls hat seine Aussagen nicht nur auf den rechtlichen Vater bezogen, sondern ebenfalls auf den leiblichen Vater.

II. Abzug der Umgangsfahrtkosten beim Kindesunterhalt:

Aufgrund der Mobilität der heutigen Familien bzw. der gelebten Beziehungen, kommt es immer wieder dazu, dass Eltern weit entfernt von ihren Kindern leben. Dies führt selbstverständlich dazu, dass es dem Umgangsberechtigten, welcher weit entfernt von

seinem Kinde wohnt es jeweils ein „teurer Spaß“ ist, wenn er sein Kind oder seine Kinder besuchen möchte.

So wurde früher oftmals argumentiert, dass dies nicht abzugsfähige Kosten seien, oder aber teilweise wurde auch zu Recht erkannt, dass sich dann die Kindesmutter auch an den Kosten beteiligen müsse.

Nunmehr hat aber das Oberlandesgericht Bremen in einem Beschluss vom 23. Oktober 2007 für Recht erkannt, dass Fahrtkosten, die dem in größerer Entfernung von seinen Kinder wohnenden Umgangsberechtigten anlässlich von einmal monatlich stattfindenden Umgangskontakten entstehen, bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit für den Kindesunterhalt im vollen Umfang zu berücksichtigen sind, wenn sie weder aus Kindergeld noch aus anderen Mitteln getragen werden können.

Im vorliegenden Fall hat der Antragsgegner ein Einkommen, welches sich noch nicht einmal bei 1.800,00 € bewegt. Da die Kindesmutter mit den Kindern weit verzogen ist und dem Antragsgegner ein Nettoeinkommen von lediglich 1.200,00 € verblieb, abzüglich seines Selbstbehaltes daher noch 240,00 €, konnte er nicht mehr Unterhalt zahlen, so jedenfalls das Oberlandesgericht Bremen, welches sich auf die neuere Rechtsprechrechung des BGH bezog, denn der BGH ist mittlerweile der Auffassung, dass die mit der Ausübung des Umgangsrechtes verbundenen Kosten unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen sind, wenn und soweit sie nicht anderweitig, insbesondere nicht aus dem anteiligen Kindergeld, bestritten werden können. Dies folge daraus, dass das Unterhaltsrecht dem Unterhaltspflichtigen nicht die Möglichkeit nehmen darf, sein Umgangsrecht zur Erhaltung der Eltern-Kind-Beziehung auszuüben. Dies wäre in diesen Fall auf jeden Fall die Konsequenz eines höheren Unterhaltes gewesen.

Eigene Anmerkung:

Eine direkte Anrechnung der Fahrtkosten bei weit entfernt liegenden Umgangskontakten würde letztlich zu einer Entspannung der Streitigkeiten über die Fahrtkosten führen. Aus eigener Erfahrung hat die Verfasserin mehrfach feststellen müssen, dass es letztlich selten dazu gekommen ist, auch wenn es Rechtsprechung hierzu gibt, dass der betreuende Elternteil sich an den Fahrtkosten des nicht betreuenden Elternteils beteiligt. Insoweit dürfte diese Rechtsprechung eine Klarstellung darstellen.

III. Erste Korrekturen des neuen Familienrechtes durch das Oberlandesgericht Düsseldorf:

In einer Entscheidung Ende Mai diesen Jahres, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ein Urteil aufgehoben, welches nach den neuen bestehenden Rechten einer Mutter von zwei Kindern (6 und 9 Jahre alt) zugemutet hat, eine Vollzeitstelle anzunehmen. Der OLG-Senat hingegen hält nur eine Erwerbstätigkeit von 5 Stunden täglich für angemessen.

Nach der neuen Gesetzeslage, die ich bereits im letzten Jahr vorgestellt habe, müsste sich die Ex-Frau nach drei Jahren wieder um eine Vollzeitstelle kümmern, da sie lediglich drei Jahre nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes Unterhalt für sich fordern kann. Die Familienrichter argumentierten jedoch, dass trotz der Möglichkeit außerhäuslicher Betreuung der Kinder im Grundschulalter von der Mutter keine volle Erwerbstätigkeit

verlangt werden könne, da sie auch über genug Zeit verfügen müsste, um zur Arbeitsstätte zu gelangen, Einkäufe zu erledigen und vor allem die Kinder angemessen zu versorgen, Ihnen bei den Hausaufgaben zu helfen und ihre Freizeitaktivitäten zu fördern.

Das Gericht betonte, dass stets die Umstände des Einzelfalles für die Beurteilung entscheidend seien. So spiele u. a. auch die Aufgabenverteilung während der Ehe eine Rolle. Wenn der alleinerziehende Partner früher nicht berufstätig gewesen sei, dann komme nur ein gleitender Übergang ins Arbeitsleben in Betracht, die Zahl der Arbeitsstunden könne aber nach und nach auf das zumutbare Maß gesteigert werden.

Nach altem Recht gingen die Richter davon aus, dass eine Mutter frühstens bei einem achtjährigen Kind halbtags tätig sein könne, verpflichtet war sie allerdings erst arbeiten zu gehen, wenn das Kind 15 Jahre alt war. Nach dem fünfzehnten Lebensjahr hielt das Gericht einen Vollzeiterwerb für zumutbar.

Anmerkung:

Es bleibt abzuwarten, inwieweit das neue Familienrecht noch weiter ausgehöhlt wird. Da es sich bei dem Unterhaltsrecht und deren Entwicklung im Hinblick auf die Zumutbarkeit eine Erwerbstätigkeit des betreuenden Elternteils in erster Linie um Richterrecht handelte, geht die Verfasserin davon aus, dass sich in diesem Bereich trotz des neuen Gesetzes noch einiges tun wird.

Erbrecht

I. Erschliches Nottestament (eigener Fall):

Die Verfasserin hatte einen Fall zu verhandeln, bei dem die Erben, die per notariellem Testament ein Haus erben sollten, und deren Mutter als Testamentsvollstreckerin eingesetzt war, per Nottestament andere Testamentsvollstrecker erhielten. Dieses Nottestament war begleitet von sehr dubiosen Umständen. Zunächst wurde es erst sechs Wochen nach dem Ableben der Verstorbenen beim Nachlassgericht hinterlegt. Sodann hatte die Verstorbene selbst nicht unterschrieben. Es war allerdings vermerkt, dass sie nicht schreiben könne. Der einzige Text des Nottestamentes welches auch so hieß, war derjenige, dass als Testamentsvollstrecker drei Personen eingesetzt waren, die eben im notariellen Testament gerade nicht eingesetzt waren. Dieses Testament war von drei Zeugen unterschrieben, die weder verwandt noch mit der Verstorbenen verschwägert waren.

Die Mandanten waren der Auffassung, dass die Erblasserin eine nachträgliche Änderung des Testamentes nie vorgenommen hätte. Zudem glaubte sie, dass, da die Erblasserin unerwartet an einer Lungenembolie verstarb, auch zum Zeitpunkt der Errichtung des Nottestamentes so fit war, dass sie hätte schreiben können.

Es wurden sodann unsererseits Nachforschungen bei der Krankenanstalt vorgenommen, welche bestätigte, dass die Erblasserin auf jeden Fall auch noch einen Tag vor ihrem

Tode hätte schreiben können. Dies vermehrte die dubiosen Zweifel, wodurch es dann zu einer Anfechtung des Testamentes durch meine Person kam.

Es wurde dann im Weiteren festgestellt, dass das Nottestament aus zwei Handschriften bestand. In der mündlichen Verhandlung wies die Verfasserin darauf hin, der Richter wollte dies aber zunächst so nicht gelten lassen. Alle Zeugen sagten aus, dass der eine Zeuge das Nottestament komplett geschrieben hätte, es ihnen vorgelesen und sodann unterschrieben hätte. Es also insgesamt von dem einen Zeugen gefertigt worden sei.

Zwei der Zeugen wären allerdings erst später gekommen, nachdem der eine Zeuge bereits den Text des Nottestamentes aufgenommen hätte. Er hätte diesen Text sodann den anderen Zeugen vorgelesen und die Erblasserin hätte genickt und zu verstehen gegeben, dass es ihr Text sei.

Die Verfasserin hob sodann gegenüber dem Gericht hervor, dass die Zeugen hätten die ganze Zeit bei dem Errichtungsakt zugegen sein müssen, zunächst hielt das Gericht dies allerdings nicht für erforderlich. Außergerichtlich wurde dann seitens der Mandanten ein Schriftgutachten eingeholt, welches zu 99% Sicherheit bestätigte, dass das Testament mit zwei verschiedenen Handschriften versehen wurde. Damit stand fest, dass das Nottestament zumindest nachträglich noch verändert wurde, wenn es überhaupt dort errichtet worden ist. Da aber alle Zeugen sagten, dass der eine Zeuge das insgesamt komplett alleine schrieb, waren zumindest die Zeugenaussagen nicht verwertbar. Dies wurde seitens der Verfasserin mehrfach im Verfahren betont. Einer angeforderten Schriftprobe wurde nicht gefolgt.

Als es sodann zu einem Richterwechsel kam, wurde das Verfahren entschieden.

Der nunmehr entscheidende Richter entschied, dass bei dem Nottestament sowohl ein Formfehler - weil nicht alle Zeugen bei dem Errichtungsakt zugegen waren - als auch die Zeugenaussagen deshalb nicht verwertbar seien, da das Schriftgutachten feststellte, dass es aus zwei verschiedenen Handschriften bestand und die Zeugen genau das Gegenteil behaupteten.

Das Nottestament wurde somit aufgehoben, sodass das von der Erblasserin hinterlegte Notartestament in Gänze seine Gültigkeit wiedererlangt. (nicht rechtskräftig)

2.

Da die Errichtung eines Nottestamentes ein sehr interessantes Instrument der Erklärung des letzten Willens ist, um noch seinen letzten Willen bei nahendem Tod zu äußern, möchte die Unterzeichnerin die Voraussetzungen eines solchen Testamentes hier darlegen.

a) Der Testator muss der Auffassung sein, dass sein Tod unmittelbar bevorstehe. Es reicht aus, wenn sich der Tod tatsächlich in naher Zukunft einstellt. Überlebt der Testator sein Nottestament allerdings länger als zwei Monate, so verliert es seine Gültigkeit.

b) Zu dem Zeitpunkt muss keine andere Möglichkeit bestehen, als die eines Nottestamentes, insbesondere ein Notar nicht erreichbar sein oder als Alternative der Bürgermeister, der ein Bürgermeistertestament errichten kann.

3.

Es müssen drei Zeugen zugegen sein, die weder verwandt noch verschwägert sind mit dem Testator. Diese drei Zeugen müssen die ganze Zeit während des Errichtungsaktes anwesend sein.

Das Nottestament muss sodann eigenhändig unterschrieben werden. Kann der Testator nicht mehr schreiben oder glaubt er, dass er nicht mehr schreiben kann, so muss ein Hinweis aufgenommen werden, dass der Testator nicht mehr in der Lage ist, zu schreiben.

Danach erfolgt die Erbeinsetzung und darunter müssen die drei Zeugen unterschreiben und hierzu auch ihre Adresse angeben.

Sodann ist der Errichtungsakt beendet und das Nottestament hat seine Gültigkeit.

II. Entlassung von Testamentsvollstreckern / grobe Pflichtwidrigkeit der Testamentsvollstrecker

Grundsätzlich ist es immer wieder schwierig Testamentsvollstrecker, welche per Testament eingesetzt wurden, abzusetzen. Es gibt die Möglichkeit, hier auf Entlassung der Testamentsvollstrecker zu klagen, schwierig ist allerdings der Nachweis, dass diese pflichtwidrig handelten. Es muss auf jeden Fall nachgewiesen werden, dass die Testamentsvollstrecker gegen die Erben pflichtwidrig handeln und somit schaden.

Die Verfasserin hat einen Fall zu verhandeln, der auf Entlassung der Testamentsvollstrecker ging. Dieser Fall hing mit dem zuvor genannten Fall zusammen, da durch Nottestament die Testamentsvollstreckung geändert wurde. Hier musste den Testamentsvollstreckern nachgewiesen werden, dass sie pflichtwidrig und zum Schaden der Erben handelten. Hierbei ist es leider so, dass seitens der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Anforderungen sehr hoch gehängt werden, um den Testamentsvollstreckern pflichtwidriges Handeln vorzuwerfen.

Auch hier bewehrte sich hartnäckige Arbeit, da seitens der Testamentsvollstrecker Vetternwirtschaft auf Kosten der Erben betrieben wurde. Die Erben hatten ein Drei-Familienhaus geerbt. Es wurden erstaunlicher Weise den Zeugen des Nottestamentes eine ca. 90 m² große Wohnung zur Verfügung gestellt, mit offenem Kamin, Gartennutzung und vielen Feinheiten mehr, für die Hälfte des marktüblichen Preises. Ebenfalls wurde so verfahren mit der Schwester der Testamentsvollstrecker, welche auch eine Wohnung bewohnte. Auch sie zahlte nur die Hälfte des marktüblichen Preises. Lediglich die letzte Wohnung, die an „Fremde“ von außerhalb vermietet wurde, wurde zu marktüblichen Preisen vermietet. Erst hartnäckiger Widerspruch, und der Hinweis darauf, dass die Mieten in Hürth deutlich höher sind, als das was seitens der Testamentsvollstrecker verlangt wurde und eine Berechnung des Schadens, der in den Jahren der Testamentsvollstreckung bereits durch die Erben zu tragen war, vorgelegt wurde, führte dazu, dass das Gericht das Haus begutachten ließ.

Der Gutachter bestätigte, die dem Mietspiegel der Stadt Hürth entnommenen Berechnungen der Preise für die Wohnungen, die hätten erzielt werden können.

Der sodann das Dezernat übernehmende neue Richter musste diese Entlassung der Testamentvollstrecker sodann ebenfalls entscheiden und hat entschieden, dass die Pflichtwidrigkeit auf jeden Fall gegeben wäre, alleine durch die in meinen Schriftsätzen aufgeführten Vermögensverluste, die für die Erben erwirtschaftet wurden. Hierin sah der Richter auf jeden Fall eine grobe Pflichtwidrigkeit, die dazuführte, dass die Testamentvollstrecker entlassen wurden. (nicht rechtskräftig)

III. Zulässigkeit des Widerrufs /

Wechsel bezüglichher Verfügungen bei geschäftsunfähigem Ehepaar

Leider kommt es immer wieder dazu, dass sich nach Errichtung des Testamentes Probleme mit den eigenen Kindern ergeben, die im Testament eingesetzt wurden oder aber mit denjenigen, die eben als Erben eingesetzt wurden.

Der klassische Fall des Testamentes ist das sog. Berliner Testament, welches die Eheleute immer dann abschließen, wenn sie sich gegenseitig beerben wollen und die Kinder dann zu Schlusserben einsetzen.

Diese Bindungen, zumindest die Erbeinsetzung, ist wechselbezüglich und bindet die Eheleute. Die Bindung tritt allerdings erst mit dem Tode ein. Es stellt sich aber die Frage, was ist, wenn man zwischenzeitlich dement wird und sich die Probleme mit dem eigenen Kind derart häufen, dass man dieses nicht mehr am Erbe teil lassen möchte.

Die Frage ist, ob sodann dieses errichtete Testament zu Lebzeiten widerrufen werden kann. Soweit beide noch geschäftsfähig sind, ist dies unproblematisch möglich. Der Wortlaut des § 2271 I S 1 BGB nach dem der Widerruf möglich ist, stellt nicht ausdrücklich auf die Testierfähigkeit ab. Gleichwohl könnte aber die Testierfähigkeit aus § 2270 II BGB für den Widerrufsgegner abgeleitet und damit gefordert werden.

Der BGH sagt in einem anderen Zusammenhang, dass der Widerrufsgegner „in die Lage versetzt werden muss der veränderten Sachlage entsprechenden Verfügungen zu treffen“. Hier ging es allerdings um einen verzögerten Zugang der Widerrufserklärung und einer Auslegung in diesem Zusammenhang.

Nimmt man aber diese Gedanken auf, so müsste auch bei dauerhafter Testierunfähigkeit des Widerrufsgegners der Widerruf ausgeschlossen sein, denn er hat nicht die Möglichkeit eine angemessene Reaktion auf den Widerruf, sei es durch Errichtung eines Testamentes oder etwa durch die Vornahme lebzeitiger Zuwendungen.

Hier einen Widerruf auszuschließen würde allerdings bedeuten, dass bereits eine lebzeitige Bindung der Eheleute eintritt, die vom Gesetzgeber gerade nicht gewollt ist. Daher muss der Widerruf einem „gesetzlichen Vertreter (§ 131 I S 1 BGB) in Form der Ausfertigung der Widerrufserklärung zugehen. Die klassischen Aufgabenkreise, regeln allerdings in diesem Rahmen lediglich die Vermögensangelegenheiten. Der Widerruf, welcher dann gegenüber dem Vorsorgebevollmächtigten ergeht, erfüllt nach Auffassung der Literatur nicht den Sinn und Zweck des Zugangserfordernisses, da der Vorsorgebevollmächtigte nicht gesetzlicher Vertreter des Widerrufsgegners ist.

Bei vorliegender Geschäftsunfähigkeit ist also auch bei Vorhandensein einer Vorsorgevollmacht ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis „Widerruf Testament“ zu

bestellen. Anders allerdings als bei der Aufhebung des Erbvertrages durch den gesetzlichen Vertreter (§ 2290 III BGB) ist hier die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich, da der Ehepartner beim gemeinschaftlichen Testament anders als bei Aufhebung des Erbvertrages eine rechtsgeschäftliche Erklärung nicht abgibt.

IV. Enterbung eines Kindes bei bestehendem Berliner Testament und Dementierkrankung eines Ehepartners

Möchte nunmehr ein Ehepartner, der mit seinem dementierkranken Partner ein Berliner Testament gemacht hat und ein bestimmtes Kind auch als Erben eingesetzt hat, dieses Kind aufgrund von starken Unstimmigkeiten enterben, da ein Pflichtteilsentzug nicht in Betracht kommt, dann fragt sich inwieweit die Folgen einer solchen Entwicklung vorher im Testament bedacht werden können.

Je nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen der Eheleute könnte durch den Widerruf der wirtschaftliche Anteil des enterbten Kindes am Nachlass in dem Ergebnis sogar noch anwachsen. Diese Folgen können auch durch einen sog. Abänderungsvorbehalt, d.h. die dem Überlebenden eingeräumte Befugnis abweichende Verfügungen vorzunehmen, nicht immer vermieden werden, da der Abänderungsvorbehalt nur dann ausgeübt werden kann, wenn der Längstlebende bei Eintritt des Todes des Ehepartners auch geschäftsfähig ist.

Das gewünschte Ergebnis, nämlich die Befugnis des nicht dementen Ehepartners die Verfügung des geschäftsunfähigen Ehepartners nicht nur zu beseitigen mit der Folge der unerwünschten gesetzlichen Erbfolge, sondern durch eine andere Verfügung zu ersetzen, scheitert an § 2065 II BGB.

Möglich ist jedoch die Einräumung im Testament eines sog. „Universalvermächtnisses“, bei dem die Eheleute sich gegenseitig oder Dritten weitreichende Bestimmungsmöglichkeiten für die Vermögensnachfolge einräumen können. Im Unterschied zu dem Verbot des Drittbestimmungsrechts nach § 2065 II BGB bei der Erbeinsetzung kann der Erblasser die Bestimmung des Vermächtnisgegenstandes und die Person des Bedachten aus einem bestimmbareren Personenkreis einem Dritten überlassen. Damit ist zwar ein „Supervermächtnis“ in der Weise zulässig, dass die Eheleute bestimmen „jeder von uns ordnet an mit seinem Tod anfallendes Geldvermächtnis in der Weise, dass der überlebende Ehepartner oder der genannte Testamentvollstrecker die Auswahl des Vermächtnisnehmers aus unseren Abkömmlingen und die Höhe des Geldbetrages sowie seine Fälligkeit bestimmen kann.“

Dement ist leider in aller Munde und es ist eine immer stärker werdende auftretende Erkrankung, aufgrund der Tatsache, dass wir alle älter werden. Dies muss deshalb auch bei den Testamenten zukünftig bedacht werden.

Verwaltungsrecht

I. Baurecht

Bolzplatz und Rechte der Nachbarn:

Das Thema Bolzplatz in unmittelbarer Nachbarschaft von Wohnhäusern führt immer wieder zu Prozessen wegen Lärmbelästigung und anderen Unannehmlichkeiten, die mit herüberfliegenden Bällen zu tun haben.

Die Unterzeichnerin selbst hat ebenfalls momentan einen Prozess vor dem Verwaltungsgericht Köln laufen.

Es führt deshalb immer wieder zu Streitigkeiten, da das Kicken oft zu großen Lärmbelästigungen führt. Häufig werden nur unzureichende Maßnahmen der Gemeinden vorgenommen. Aufgrund von Kostenersparnissen wird auf Ballfangzäune verzichtet etc. Dies alles zu Lasten der Anwohner. Eine Lösung zwischen den Interessen der Kinder und den Interessen der Anwohner wird selten versucht zu finden. Deshalb gibt es zu diesem Thema viel Rechtsprechung. Ein Auszug aus der neueren Zeit möchte die Unterzeichnerin hier vorstellen.

So hatte das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz darüber zu entscheiden, ob in unmittelbarer Nähe eines Mehrfamilienhauses ein Bolzplatz gebaut werden dürfte oder nicht. Die Anwohner klagten hiergegen, allerdings vergebens. Das Oberverwaltungsgericht stellte aber fest, dass zum Grundstück hin ein Ballfangnetz errichtet werden müsste. Diese Auflage war bereits seitens der Stadt erfüllt. Weitere Auflagen hätte die Gemeinde ebenfalls vorgenommen. Das Ballspielen wurde allerdings nur bis 20 Uhr erlaubt und nur Kindern bis 14 Jahren.

Das hessische Verwaltungsgericht urteilte in einem Fall des Bolzplatzes bzgl. der Öffnungszeiten, dass dieser auch dann nicht automatisch geschlossen werden muss, wenn der Lärm unerträglich, für einen in unmittelbarer Nachbarschaft lebenden Hausbesitzer ist. Das Gericht legt die Zeiten 8:00 Uhr – 13:00 Uhr und 15:00 Uhr – 20:00 Uhr fest. Diese Zeiten sollten eingehalten werden und ebenfalls kontrolliert werden. Dies würde ausreichen, um den Nachbarn vor „unzureichenden Lärmbelästigung“ zu schützen.

II. Ausländerrecht

Vaterschaftsanerkennung zur Erlangung eines Unterhaltstitels

1.

Wie zuvor berichtet, im Rahmen des neuen § 1598 A BGB gibt es den rechtlichen und den leiblichen Vater. Die rechtliche Vaterschaft wird durch die Anerkennung der Vaterschaft erlangt.

Das Oberlandesgericht Hamm hatte einen Fall zu entscheiden, bei dem ein Vater ein Kind anerkannt hat, dessen leiblicher Vater er allerdings nicht war. Dies hat er letztlich nur deshalb getan, weil er einen Aufenthaltstitel erlangen wollte. Hierzu sagt das Oberlandesgericht Hamm, wer Vater eines Kindes im Rechtssinne ist, ergibt sich aus der in soweit abschließenden Vorschrift des § 1592 BGB, für die Wirksamkeit einer

Anerkennung der Vaterschaft gem. 1592 Nr. 2 BGB kommt es auf die tatsächlich biologische genetische Abstammung nicht an.

2.

An die durch die Anerkennung entstandenen rechtlichen Auswirkungen der Vaterschaft sind die Strafgerichte hier bei Prüfung einer Strafbarkeit nach dem StGB und dem AusländerG ebenso gebunden, wie an ein gerichtliches Statusurteil, dies gilt auch im Fall einer bewusst unrichtigen Vaterschaftsanerkennung.

Da ausdrücklich – wie bereits zuvor erwähnt – die rechtliche Anerkennung einer Vaterschaft ebenfalls die rechtlichen Folgen dieser Anerkennung auslöst, so ist diesbezüglich nicht nur der Unterhalt für das Kind zu zahlen, sondern selbstverständlich auch die rechtliche Folge zu tragen, dass ein Aufenthaltstitel für den Vater dieses Kindes gewertet werden muss.

Diesbezüglich wies das Oberlandesgericht Hamm sodann die Klage der Staatsanwaltschaft wegen Personenstammbaumfälschung und Erschleichung eines Aufenthaltstitels ab.

III. Schulrecht

Übernahme der Kosten für einen Integrationshelfer

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 26.10.2007 - veröffentlicht im Mai diesen Jahres - eine Entscheidung zur Übernahme der Kosten eines Integrationshelfers für ein behindertes Kind gefasst. Diese Entscheidung ist eine durchgreifende Entscheidung im Hinblick auf die Übernahme der Kosten und auf die Integration. Es kann auch gesagt werden, dass hierdurch ein weiterer Schritt und weiterer Baustein in Richtung Integration behinderter Kinder gegangen wurde.

Es lag folgender Fall zu Grunde:

Das Schulamt entschied, dass ein geistig behindertes Kind sowohl auf einer integrativen als auch auf einer Förderschule beschult werden könne. Es ließ den Eltern eine Wahl frei, ob diese nunmehr eine integrative Schule oder eine Förderschule für ihr Kind aussuchen wollten. Die Eltern entschieden sich für eine integrative Beschulung.

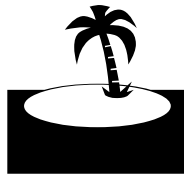
Für die integrative Beschulung war insoweit ein Integrationshelfer notwendig, da das Kind geistig behindert war. Für die Integrationshilfe ist der Sozialhilfeträger der jeweiligen Kommune zuständig. Dieser verweigerte allerdings die Übernahme der Kosten und verwies darauf, dass auf Grund des Nachhangsprinzips die Förderschule besucht werden müsste, da auf dieser Förderschule ein Integrationshelfer nicht mehr notwendig wäre. Hiergegen klagten die Eltern letztlich mit Erfolg.

Die letzte Entscheidung wurde allerdings erst vom Bundesverwaltungsgericht gefasst, da im Wege des Instanzenzuges die Gerichte unterschiedlich entschieden. Das Verwaltungsgericht sprach sich für die Eltern aus. Das Oberverwaltungsgericht hob dieses Urteil wieder auf. Letztlich hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass der Integrationshelfer im Wege der Eingliederungshilfe seitens der Kommune als Sozialhilfeträger übernommen werden muss. Dies begründete das

Bundesverwaltungsgericht damit, dass wenn das Schulamt den Eltern ein Wahlrecht gibt, weil es sowohl die integrative Schule, als auch die Förderschule für gleichwertig ansah. Wenn aber das Schulamt diese Entscheidung treffen würde und den Eltern die Entscheidung überlässt und diese sich für die Integration entscheiden, sei dann der Sozialhilfeträger an diese Entscheidung gebunden.

Allerdings wies das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass der Sozialhilfegesetzgeber die Möglichkeit hat, die Hilfen an einer angemessenen Schulbildung auf den Besuch öffentlicher Schulen zu beschränken und auf andere Weise die Kostenübernahme für Aufwendungen, die in einer staatlichen öffentlichen Förderschule nicht entstünden, weil sie dort von dem nach Landesrecht zuständigen Schulträger durch Vorhaltung entsprechender Leistungen finanziert werden, auszuschließen.

Dieses bedarf allerdings einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, die derzeit nicht besteht. Denn ansonsten bestünde die Gefahr, dass die verfassungsrechtlich anerkannten geschützten Interessen des Kindes und der Eltern nicht gewahrt werden würden.



Sehr verehrte Leser und Leserinnen meiner Infopost,

*hiermit verbleibe ich bis zur nächsten Ausgabe und
wünsche Ihnen einen schönen Sommer!*

Ihre Rechtsanwältin

Anneliese Quack