

Editorial



Bernd Kuckenburger

Ewige »Mahnerei« und Rufe aus der Wüste!

Liebe Kolleginnen, die Sache mit dem *chen ist doch in unserer Branche völlig überflüssig. Meine Computertastatur verfügt schon seit eh und je über das *chen. Im Übrigen sind im Familienrecht ohnehin die Mehrheit der Kolleginnen und Kollegen weiblich. Dies ist nun alles wirklich nichts Neues. Es ist deshalb überaus angebracht über das *chen hinauszugehen und nur noch von Kolleginnen zu sprechen. Dies vermeidet das Anhängen der weiblichen Form durch das *chen, was per se gepflegten Umgangsformen widerspricht, wonach die Damen vor den Herren zu nennen und anzusprechen sind. Dabei bin ich von jedem Ironievorwurf als männliches Mitglied der ARGE Anwältinnen im Deutschen Anwaltsverein freizusprechen. Mit Marx: Das Sein bestimmt das Bewusstsein! (oder doch umgekehrt?) Aktuell ist das Bewusstsein im Hinblick auf Darlegungserfordernisse ohnehin zu schärfen. Bereits in der FF 2020, 355 ff. wird von mir auf eine immer weitergehende Darlegungslast zur Haftungsvermeidung des Anwalts verwiesen. Der BGH (FamRZ 2018, 260 = FuR 2018, 208) verlangt schon bei der Auskunftserteilung bzw. beim Leistungsantrag die unterhaltsrechtliche Durchdringung und Würdigung der Höhe der Einkommensbeträge. So reicht bspw. die kommentarlose und »nackte« Vorlage von Gewinnermittlungen zur Darlegung der Leistungsfähigkeit des Selbstständigen nicht. Auch der Bedarf ist in Abgrenzung zur Vermögensbildung unter familienrechtlicher Würdigung darzulegen.

Insoweit helfen keine Aufstellungen oder gar Berechnungen der Steuerberater*innen, weil diesen die rechtliche Durchdringung des Rechtsbegriffs »unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen« völlig abgeht und sie ohnehin von der Rechtsberatung ausgeschlossen sind. Diese Berufsgruppe ist häufig auch dafür verantwortlich, wenn bei Unternehmen im Zugewinnausgleichsverfahren völlig übersetzte oder unübersetzte Werte ins familienrechtliche Verfahren mittelbar durch Vorgaben an die Verfahrensbevollmächtigten eingebracht werden. Dabei muss immer bedacht werden, dass in Fällen unerlaubter Rechtsberatung durch Steuerberater*innen deren Vermögenshaftpflichtversicherungen nicht eintrittspflichtig sind! Andererseits haftet der/die Steuerberater*in auf Schadensersatz, auch wenn er/sie zu der eigentlichen Fragestellung, Steuerlast nach einem Immobilienverkauf vor Ablauf der 10-Jahres-Frist bei unterbliebenem Hinweis des/der Steuerberater(s)*in nach § 23 EStG, nicht einmal gesondert mandatiert ist (OLG Zweibrücken FamRZ 2021, 422).

Die o.g. Rechtsprechung wird durch die neue Rechtsprechung des BGH (NJW 2020, 238 = FuR 2020, 108) zum konkreten Bedarf konsequent fortgeführt. Damit erledigt sich auch praktisch die Ermittlung des konkreten Bedarfs. Vielmehr gilt bis zur Höhe des doppelten des höchsten Einkommensbetrages der Düsseldorfer Tabelle von 11.000 € die tatsächliche Verbrauchsvermutung des Familieneinkommens! Als Familieneinkommen hat der BGH dabei das Einkommen definiert, das für den ehelichen Lebensbedarf der beiden Ehegatten zur Verfügung steht und damit mit Ausnahme des nicht hierzu gehörigen Erwerbsanreizes unterhaltsrelevant ist. Der/die Pflichtige muss deshalb vortragen und darlegen, wenn bis zu dieser Grenze Beträge zur Vermögensbildung herangezogen werden. Auch kann die Verbrauchsvermutung durch eigenen Vortrag eines konkreten Bedarfs oder eines Haushaltsplans selbst entkräftet werden. Dies dürfte das endgültige Ende der konkreten Bedarfsermittlung darstellen (BGH FamRZ 2021, 28). Umgekehrt muss der/die Berechtigte zur Widerlegung der Vermutung den tatsächlichen Verbrauch dazulegen, falls dieser auch bei Überschreiten der genannten Grenze vorliegt. Unterbleibt dies, führt dieses unweigerlich zur Anwaltshaftung/Anwältinnenhaftung! Infolgedessen ist bei substantiiertem Auskunftserteilung und Ermittlung der angemessenen Höhe des Leistungsantrags sachverständige Hilfe zu empfehlen. Dies verlagert das Haftungsrisiko und schließlich zahlt der/die Mandant*in diese zusätzliche Beratungsleistung!

Ihr Bernd Kuckenburger,

Fachanwalt für FamR- und SteuerR, Mediator, vereidigter Buchprüfer, Hannover