

Ist zweifelhaft, ob das Scheidungsurteil bei Tod der Gegenpartei rechtskräftig ist oder nicht, so sollte der Anwalt des Überlebenden vorsorglich Berufung gegen den Scheidungsausspruch einlegen, um die Witwenrente in jedem Fall zu erhalten. Anderenfalls könnte er sich regresspflichtig machen.

II. Für den Fall des Todes einer Partei gilt generell Folgendes: **Stirbt der Antragsgegner nach Einreichung des Scheidungsantrags, aber noch vor dessen Zustellung**, so ist der Antrag mangels Gegners unzulässig (vgl. Zöller/*Philippi*, § 619 Rn 2). Die Ehe ist bereits durch den Tod aufgelöst (s. o.).

Stirbt ein Ehegatte nach Rechtshängigkeit, so ist das Verfahren unterbrochen (§ 239 ZPO). War der Verstorbene anwaltlich vertreten, so tritt keine Unterbrechung ein (OLG Stuttgart FamRZ 2000, 1029). Vielmehr gilt die Vollmacht des Anwalts über den Tod hinaus (BGH FamRZ 1981, 245). Allerdings ist das Verfahren auf Antrag des Prozessbevollmächtigten oder des Gegners auszusetzen (§ 246 Abs. 1 ZPO). **Stirbt ein Ehegatte nach Schluss der mündlichen Verhandlung**, so kann das Gericht dennoch eine Entscheidung verkünden (§ 249 Abs. 3 ZPO). Allerdings laufen aufgrund der Unterbrechung oder Aussetzung keine Rechtsmittelfristen und sind Prozesshandlungen unwirksam (§ 249 Abs. 1 und 2 ZPO). Unterbrechung bzw. Aussetzung enden, wenn das Verfahren wieder aufgenommen wird.

Für den **Versorgungsausgleich** ist in § 1587e Abs. 2 BGB bestimmt, dass der **Ausgleichsanspruch mit dem Tod des Ausgleichsberechtigten erlischt**. Das leuchtet ein, da dieser nach seinem Tod keiner Versorgung für den Fall des Alters und der Invalidität mehr bedarf. Die Hinterbliebenenversorgung ist nicht Bestandteil des Versorgungsausgleichs. Dementsprechend geben die Auskünfte der Versorgungsträger jeweils nur den Wert der Anrechte ohne Hinterbliebenenversorgung an.

Dagegen **erlischt der Ausgleichsanspruch nicht mit dem Tod des Ausgleichspflichtigen** (§ 1587e Abs. 4 BGB). Der Ausgleichsberechtigte bleibt nämlich in diesem Fall unverorgt zurück, insofern er ehebedingte Nachteile in seiner Versorgung erlitten hat. Diesen Mangel will der Versorgungsausgleich gerade beheben. Das Verfahren über den Versorgungsausgleich ist daher gegen die Erben fortzuführen (ggf. nach Unterbrechung, s. o.). Der schuldrechtliche Ausgleichsanspruch richtet sich nach dem Tod des Pflichtigen unmittelbar gegen den Versorgungsträger (§ 3a VAHRG), sofern die Voraussetzungen des verlängerten schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs vorliegen, also insbesondere eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt war. Zur Prüfung ist regelmäßig die Einsichtnahme in die Versorgungssatzung erforderlich.

Der Tod des Berechtigten nach Rechtskraft des Scheidungsurteils und Durchführung des Versorgungsausgleichs kann Anlass zur Prüfung des § 4 VAHRG geben, wenn die Versorgung des Ausgleichspflichtigen aufgrund des Versorgungsausgleichs gekürzt wurde und der Ausgleichsberechtigte keine Rente oder weniger als zwei Jahre lang

Rente aus dem Versorgungsausgleich bezogen hat. Dann kann nach § 4 VAHRG (sog. **Heimfallprivileg**) ein Antrag auf Wegfall der Kürzung bei dem Versorgungsträger (nicht beim Gericht) gestellt werden. Auf diese Möglichkeit sollte der Anwalt vor allem ältere Mandanten hinweisen.

III. In prozessualer Hinsicht sollte nach Möglichkeit von einer Scheidung unter Abtrennung des Versorgungsausgleichs bei betagten Parteien Abstand genommen werden, auch wenn der scheidungswillige Partner wieder heiraten will und darauf drängt. Die **Abtrennung** könnte nämlich hier zu einer **Versorgungslücke** führen. Stirbt der Ausgleichspflichtige nach Abtrennung, so kann der andere Ehegatte aufgrund der erfolgten Scheidung keine Witwenversorgung mehr erhalten. Andererseits ist der Versorgungsausgleich noch nicht geregelt und sind die Anrechte noch nicht übertragen. Die Durchführung des Versorgungsausgleichsverfahrens kann daher noch längere Zeit in Anspruch nehmen, vor allem, wenn das Verfahren durch den Tod des anderen Ehegatten unterbrochen ist und die Erben nach Wiederaufnahme bei der Klärung der Anrechte nur unzureichend mitwirken. Deshalb sollte zum Schutz des Ausgleichsberechtigten auch bei sonst großzügiger Bescheidung von Abtrennungsanträgen bei betagten Parteien der Verbundgedanke unbedingt Vorrang haben und eine Abtrennung verweigert werden, es sei denn, der Berechtigte ist durch eigene Anrechte oder Vermögen hinreichend abgesichert.

Margarethe Bergmann, Aufsichtführende Richterin am AG, Köln

Auskunftsanspruch der Kindesmutter zur Vorbereitung des Unterhaltsanspruchs aus § 1615 I BGB

— §§ 1615I, 1605 BGB

Der Kindesmutter, die gegen den Vater des gemeinsamen Kindes einen Unterhaltsanspruch gem. § 1615 I BGB geltend machen will, steht gegen diesen ein Auskunftsanspruch gem. § 1605 BGB zu.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 10.4.2004 – 9 UF 225/03 (AG Straubing)

Gründe: I. Die Parteien sind die nicht miteinander verheirateten Eltern des am 24.2.2002 geborenen Kindes T, das bei der Klägerin lebt. Diese macht im Wege der Stufenklage Unterhalt für sich geltend.

Mit Teilurteil v. 12.12.2002 hat das Familiengericht die Auskunftsklage abgewiesen, da der Unterhaltsanspruch gem. § 1615 I BGB sich nach der Lebensstellung der Mutter richte und keine Teilhabe an der Lebensstellung des unterhaltspflichtigen Kindsvaters bestehe.

Die Klägerin hat mit der Berufung ihren Auskunftsanspruch weiterverfolgt. Nach Auskunftserteilung haben die Parteien jedoch die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

II. Nachdem die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist gem. § 91a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes über die Verfahrenskosten zu entscheiden. Danach sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, da er unterlegen wäre.

Wie bereits im Prozesskostenhilfebewilligungsbeschluss des Senats v. 20.2.2003 ausgeführt wurde, steht der Klägerin gem. §§ 1615 I Abs. 3 S. 1, 1605 BGB ein Auskunftsanspruch gegen den Beklagten zu.

Der Auskunftsanspruch bezweckt, dem Unterhaltsberechtigten wie dem Unterhaltsverpflichteten zur Vermeidung eines Rechtsstreits rechtzeitig Gewissheit über die gegenseitigen Einkunfts- und Vermögensverhältnisse zu verschaffen, soweit dies zur Feststellung und richtigen Bemessung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist (*Palandt/Diederichsen*, 62. Aufl., Rn 1 zu § 1605 BGB). Ein Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit des Anspruchstellers und Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners voraus (§§ 1602 Abs. 1, 1603 Abs. 1 BGB). Da sich der Bedarf der Klägerin nach ihrer Lebensstellung bemisst (§ 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB i. V. m. § 1610 Abs. 1 BGB), sind

für die Feststellung des Bedarfs der Klägerin die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten unerheblich. Sie bedarf jedoch der Auskunft, um sich der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zu vergewissern. Es wird deshalb allgemein ein Auskunftsanspruch gem. § 1615 I Abs. 3 S. 1 BGB i. V. m. § 1605 BGB zugebilligt (*Diederichsen*, a. a. O., Rn 14 zu § 1615 I BGB; *Gerhardt*, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 4. Aufl., 6. Kapitel, Rn 507). Der BGH geht ohne weiteres von einem Auskunftsanspruch der Mutter aus, wie sich aus seinem Urt. v. 21.1.1998 (FamRZ 1998, 541, 544) ergibt. Der Senat schließt sich deshalb dieser Auffassung an.

Da nicht ersichtlich ist, dass aus sonstigen Gründen, etwa unbeschränkter Leistungsfähigkeit des Beklagten, ein Auskunftsanspruch ausscheidet, wäre die Berufung der Klägerin erfolgreich gewesen. Der Beklagte hat deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert war aus etwa $\frac{1}{4}$ des von der Klägerin vorgestellten Jahresunterhalts von 650 EUR monatlich zu bemessen.

Mitgeteilt vom 9. Familiensenat des OLG Nürnberg

Rechtsprechung kompakt

Gabriele Göhler-Schlicht, Vorsitzende Richterin am OLG Köln

A. Familienrecht

Ehegattenunterhalt

1. Ein Trennungsunterhalt beanspruchender Ehegatte braucht sich ebenso wie ein geschiedener Ehegatte nur um die Aufnahme einer den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden, also **ehengemessenen Tätigkeit** bemühen. Die Beurteilung, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist, hängt von einer Gesamtwürdigung der Umstände, insbesondere Ausbildung, Lebensalter und Fähigkeiten des Ehegatten ab. Auch wenn er über eine abgeschlossene Ausbildung – hier Fachabitur, Fachhochschule, Ausbildung zum Umwelttechniker, Fortbildung zum Umweltbeauftragten – verfügt, in dem erlernten Beruf aber nie eine geregelte Beschäftigung gefunden hat, kann nicht hierauf, sondern nur auf den letztlich in der Ehe ausgeübten Beruf –

hier selbstständiger Betrieb eines Lebensmittelgeschäfts – abgestellt werden (BGH NJW 2005, 61; FuR 2004, 543).

2. Auch durch die neuere Rspr. des XII. Senats des BGH und des BVerfG zur Bewertung der **Haushaltstätigkeit und Kindererziehung** während bestehender Ehe hat sich an der Rechtsprechung, dass dem Unterhaltspflichtigen ein **Erwerbstätigenbonus** zugebilligt werden muss, nichts geändert (BGH FamRZ 2004, 1867).
3. Im Rahmen der Verurteilung zur Zahlung von nachehelichem Ehegatten- und Kindesunterhalt kann **bei hälftiger Aufteilung einer Pfarrstelle**, die der Unterhaltsverpflichtete gemeinsam mit seiner neuen Ehefrau hat, nicht eine fiktive Unterhaltsberechnung auf der Grundlage einer vollen Pfarrstelle mit der Begründung erfolgen, er könne die halbe Stelle seiner Ehefrau übernehmen (BVerfG FamRZ 2004, 1949).
4. Werden **rückständige Ansprüche** auf Trennungsunterhalt nach Ablehnung von Prozesskostenhilfe **mehr als ein Jahr**