

**Aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BGH – wonach die Rente, die der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte aus im Versorgungsausgleich (als Surrogat für seine Haushaltsführung in der Ehe) erworbenen Rentenanwartschaften bezieht, bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen ist (BGH FF 2002, 27 = FamRZ 2002, 88) – ist der Auffassung, die auf dem Versorgungsausgleich beruhende Rente des geschiedenen Ehegatten stehe wirtschaftlich einer Erfüllung seines Unterhaltsanspruchs gleich, die Grundlage entzogen. Der Rentenbezug des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten und die entsprechende Rentenkürzung auf Seiten des Unterhaltsschuldners, die auf dem Versorgungsausgleich beruhen, können nur noch im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend gemacht werden.**

(Leitsatz der Redaktion)

Anm. der Red.: Die zugelassene Revision ist eingelegt worden; das Aktenzeichen des BGH lautet: XII ZR 294/02.

### **Zur Umschreibung eines Titels über nachehelichen Unterhalt gegen den Erblasser auf dessen Erben**

§ 1586b BGB; § 727 ZPO (i.V.m. §§ 795 S. 1, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

**OLG Frankfurt/M.**, Beschl. v. 28.8.2002 – 2 WF 245/02 – (AG Kassel)

**Ein Unterhaltstitel gegen den Erblasser kann auf den Erben umgeschrieben werden. § 1586b BGB verändert den Inhalt des Anspruchs gegen den Erblasser nicht; an Stelle des Einwands der mangelnden Leistungsfähigkeit, der nach dem Tod des Verpflichteten keinen Sinn mehr hat, tritt nur der Einwand der Haftungsbeschränkung auf den Pflichtteil.**

*Gründe:* Die Gläubigerin und Herr X. waren seit dem 4.11.1983 verheiratet. Ihre Ehe wurde mit Wirkung v. 21.2.1996 rechtskräftig geschieden.

Im Verfahren 2 UF 122/97 OLG Frankfurt am Main – 512 F 1278/95 AG Kassel – wurde X. zur Zahlung von monatlichem Unterhalt ab 1.7.1998 in Höhe von 300 DM verurteilt. Im vorliegenden Verfahren hat X. die Abänderung dieses Unterhaltstitels dahin betrieben, dass er ab Rechtshängigkeit an die Gläubigerin nur noch monatlich 100 DM zu zahlen habe.

Demgegenüber hat die Gläubigerin Widerklage mit dem Antrag erhoben, X. zu nachehelichem Unterhalt in Höhe von 628 DM in Abänderung des Urts. des *Senates* zu verurteilen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem AG v. 2.5.2001 haben die Gläubigerin und X. den Rechtsstreit durch Vergleich beendet. X. verpflichtete sich, in Abänderung des *Senats*urts. monatlich 200 DM Ehegattenunterhalt ab 1.2.2001 zu zahlen. Eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Vergleichs wurde der Gläubigerin am 8.6.2001 erteilt.

Am 23.8.2001 ist X. verstorben und wurde von dem Schuldner beerbt; vom AG Kassel wurde am 19.10.2001 zu seinen Gunsten ein Erbschein ausgestellt.

Die Gläubigerin beantragt nunmehr, die Vollstreckungsklausel dahin umzuschreiben, dass K.M.X. Schuldner ist und ihr eine entsprechende vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs zu erteilen.

Der Schuldner tritt dem mit der Begründung entgegen, dass im Falle des Anspruchsübergangs nach § 1586b BGB eine Klauselumschreibung unzulässig sei.

Der Rechtspfleger des AG hat durch Verf. v. 28.2.2002 dem Antrag stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Schuldner

mit seiner Erinnerung, der das AG durch den angefochtenen Beschl. stattgegeben hat; es hat die Zwangsvollstreckung aus der am 28.2.2002 erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt.

Gegen diesen ihr am 12.7.2002 zugestellten Beschl. wendet sich die Gläubigerin mit ihrer am 22.7.2002 beim AG eingegangenen Beschwerde, der das AG nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig und auch in der Sache begründet. Sie führt zur ersatzlosen Aufhebung des angefochtenen Beschl. und damit zur Wiederherstellung der Vollstreckungsklausel in der Form der Verf. vom 28.2.2002.

Der *Senat* hält entgegen der vom AG vertretenen Auffassung im vorliegenden Fall die Klauselumschreibung gem. § 727 ZPO für zulässig. Die Eigenschaft des Schuldners als Erbe ist zweifelsfrei durch Erteilung des immer noch gültigen Erbscheins nachgewiesen. Auch ist der Schuldner im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO als Rechtsnachfolger seines verstorbenen Vaters X. anzusehen. Gem. § 1967 Abs. 1 BGB haftet der Erbe für sämtliche Nachlassverbindlichkeiten, wozu außer den vom Erblasser herrührenden Schulden (dies wäre z.B. ein etwaiger Unterhaltsrückstand) die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten gehören. § 1586b BGB erklärt die fortbestehende Unterhaltspflicht ausdrücklich zur Nachlassverbindlichkeit. Als sich hieraus ergebende Folge ist der Schuldner als Rechtsnachfolger auch hinsichtlich der Unterhaltsforderung anzusehen; er tritt in das Dauerschuldverhältnis, das zwischen seinem Vater und der Gläubigerin bestand, ein. Zwar wird in der Literatur weithin die Auffassung vertreten, bei dem Anspruch nach § 1586b BGB handele es sich nicht um den ursprünglichen Unterhaltsanspruch; vielmehr werde ein inhaltlich anderer Anspruch mit anderem Ziel gegen den Erben selbstständig begründet (vgl. hierzu *Hambitzer*, FamRZ 2001, 201, 203 m.w.N.). Auf der anderen Seite wird vielfach die Klauselumschreibung als möglich angesehen (*Maurer*, in: MünchKomm, 2. Aufl., Rn 13 zu § 1586b BGB, wohl auch *Häberle*, in: *Soergel*, BGB, 11. Aufl., Rn 9 zu § 1586b BGB sowie *RGRK-Cuny*, 12. Aufl., Rn 17 zu § 1586b BGB). *Dieckmann* (FamRZ 1977, 168) schließt sich zwar der Auffassung an, wonach eine Titelumschreibung nicht in Betracht kommt, führt allerdings aus, dass der Gesetzeswortlaut und auch die Intention des Gesetzgebers beide Möglichkeiten zulasse, jedoch dem Verzicht auf die Klauselumschreibung der Vorzug zu geben sei. Soweit ersichtlich, hat sich die veröffentlichte Rechtsprechung mit dieser Frage noch nicht befasst. Der BGH (FamRZ 1985, 164) hält es allerdings für möglich, dass eine Klauselumschreibung infrage kommt, brauchte seiner Auffassung nach jedoch über diese Frage im seinerzeit anhängigen Verfahren nicht zu befinden. Zwar ist diese Entscheidung noch zu § 70 EheG ergangen, der aber im maßgeblichen Punkt denselben Wortlaut hatte, nämlich dass mit dem Tod des Verpflichteten die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht (so auch § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB). Insbesondere der Gebrauch des Begriffes ‚Übergehen‘ macht deutlich, dass es sich um ein und dieselbe Forderung handelt, die sich vom Tode des Unterhaltspflichtigen an gegen einen anderen Schuldner, nämlich seine Erben, richten sollte. Demzufolge besteht auch kein Zweifel daran (dies hat auch soweit ersichtlich noch niemand in Abrede gestellt), dass es sich bei dem Anspruch nach § 1586b BGB um eine Familiensache handelt, für die die Familiengerichte zuständig sind. Auch hat sich der Unterhaltsanspruch inhaltlich keineswegs verändert; er zielt weiterhin auf die Deckung des eheangemessenen Bedarfes des geschiedenen Ehegatten ab. Er unterliegt damit nicht nur den Voraussetzungen des § 1586b BGB, sondern auch dem Fortbestand der Voraussetzungen nach den §§ 1570 ff. BGB. Soweit und sobald einer der Umstände, an denen die Unterhaltspflicht

anknüpft, entfällt, erlischt auch der Unterhaltsanspruch nach § 1586b BGB. Mit dem Tod des Verpflichteten tritt damit in Wahrheit nicht eine inhaltliche Veränderung dieses Anspruches ein, vielmehr wird eine der wesentlichen Einwendungen, nämlich mangelnde Leistungsfähigkeit, die nach dem Tode des Unterhaltspflichtigen keinen Sinn mehr macht, durch die Begrenzung auf den Pflichtteil ersetzt.

In der erwähnten Literatur wird im Übrigen ein weiterer Aspekt weitgehend (außer bei *Dieckmann*, a.a.O.) außer Acht gelassen, nämlich der Gesichtspunkt der Prozessökonomie. In einer Vielzahl von Fällen wird der Erbe, der erkennt, dass er sich gegenüber dem Anspruch nach § 1586b BGB nicht mit Erfolg wehren können, den titulierten Unterhalt weiter leisten, vor allem dann, wenn das ererbte Vermögen auskömmlich genug ist, wobei auch von Bedeutung sein kann, wie lange im Hinblick auf das Lebensalter des Berechtigten überhaupt noch eine Zahlungspflicht bestehen wird. Sollte man in diesen Fällen die Titelum-schreibung nicht zulassen, so müsste auf irgendeine Weise ein neuer Titel errichtet werden, der in jedem Falle nicht nur mit Kosten, sondern auch mit Mühen für die Beteiligten verbunden wäre. Durch die Titelum-schreibung wird der Erbe auch keineswegs in irgendwelchen Rechten verkürzt. Soweit sich die Voraussetzungen für den Unterhaltsanspruch in der Person des Unterhaltsberechtigten ändern (Wegfall der Bedürftigkeit usw.), kann er Abänderungsklage nach § 323 ZPO erheben. Soweit durch die geleisteten Zahlungen die Höhe des fiktiven Pflichtteils erreicht ist, kann er dies mit der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend machen. Im Grunde genommen geht es bei der Frage der Titelum-schreibung nur darum, wem zugemutet werden kann, eine Klage (sei es Leistungsklage, sei es Abänderungsklage, sei es Vollstreckungsabwehrklage) zu erheben. Auf die Rechtsposition der Beteiligten hat dies alles keinen Einfluss. Bei dieser Sachlage ist dem Fortbestand des Titels und damit der Umschreibungsmöglichkeit im Interesse aller Beteiligten der Vorzug zu geben. Der Schuldner macht zwar geltend, dass er nicht beabsichtige, Einwendungen zu erheben, die ihren Grund im Verhältnis der Gläubigerin zum verstorbenen X. hätten, sondern in dem Verhältnis der Parteien untereinander. Solche Einwendungen, die ohnehin allenfalls über § 242 BGB Auswirkungen auf den Anspruch der Gläubigerin haben könnten, wird er dann ebenfalls im Verfahren nach § 767 ZPO geltend zu machen haben. In diesem Verfahren sind sie aber ebenso aussichtsreich oder aussichtslos wie im Rahmen der Verteidigung gegen eine originäre Zahlungsklage der Gläubigerin.

...

*Anm. der Red.:* Als Gegner einer Titelum-schreibung seien außer den bei *Hambitzer*, FamRZ 2001, 201, 203: Fn 25 genannten Autoren weiterhin angeführt: *Bergmann* in: *Bamberger/Roth*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 2003, § 1586b Rn 2, und *Palandt/Brudermüller*, BGB, 62. Aufl. 2003, § 1586b Rn 10.

Zur Berufung des Erben eines Unterhaltsverpflichteten auf eine Verwirkung des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt gemäß § 1579 Nr. 7 BGB vgl. den Beschl. des BGH vom 6.11.2002 (XII ZR 259/01) in diesem Heft auf S. 64.

### **Bewertung einer aufgrund der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes gezahlten Versorgungsrente nach Änderung der Versorgungsregelungen**

§ 1587a Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 und Abs. 4 BGB

**OLG Nürnberg**, Beschl. v. 15.10.2002 – 7 UF 508/02 – (AG Nürnberg)

1. Die aufgrund der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes gezahlten Versorgungsrenten sind aufgrund der Änderung der Grundlagen der Versorgung zum 1.1.2002 nicht mehr als **voll-dynamisch** anzusehen.
2. Der Ehezeitanteil einer am 1.1.2002 bereits bezahlten Versorgungsrente kann auch dann nicht mehr nach der auf dem Rechtszustand vor dem 1.1.2002 beruhenden „VBL-Methode“ berechnet werden, wenn das Ehezeitende vor dem 1.1.2002 liegt, die Entscheidung über den Versorgungsausgleich aber nach diesem Zeitpunkt zu treffen ist.

Mitgeteilt von den Mitgliedern des 7. Zivilsenates und Senates für Familiensachen des OLG Nürnberg

*Anm. der Red.:* Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 314.

### **Beordnung eines Rechtsanwalts bei Unterhaltsvollstreckung**

§§ 114, 121 Abs. 2 ZPO

**LG Augsburg**, Beschl. v. 13.2.2003 – 5 T 432/03 – (AG Augsburg)

**Bei der Unterhaltsvollstreckung ist regelmäßig die Beordnung eines Rechtsanwalts notwendig.**  
(*Leitsatz der Redaktion*)

*Gründe:* Die Kammer hat bisher die Beordnung bei der Unterhaltsvollstreckung nur bei besonderen Schwierigkeiten für notwendig erachtet. Sie schließt sich nunmehr – dies gilt ausschließlich für diesen Bereich – der herrschenden Meinung an, dass in Unterhaltssachen regelmäßig die Beordnung eines Rechtsanwalts notwendig ist.

Mitgeteilt von Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht *Dr. Ingrid Groß*, Augsburg

*Anm. der Red.:* Enger LG Berlin FamRZ 2003, 318: Prüfung der Frage einer Beordnung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles, bejaht im Fall wegen einer mit tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten verbundenen beabsichtigten Kontopfändung.

## **Rechtsprechung kompakt**

### **1. Familienrecht**

- Der auf **Unterhalt bis zur Höhe des Regelbetrags** in Anspruch genommene Elternteil trägt auch dann die **Darlegungs- und Beweislast** für seine verminderte Leistungsfähigkeit, wenn der Unterhalt nicht vom Kind, sondern aus übergegangenem Recht von öffentlichen Einrichtungen (hier: § 7 UVG) oder Verwandten (§ 1607 BGB) geltend gemacht wird (BGH NJW 2003, 969 = FamRZ 2003, 444 im Anschluss an BGH FF 2002, 66 [LS] = FamRZ 2002, 536).
- Die an ein studierendes Kind ausgezahlte **Ausbildungsversicherung** wird auf den monatlichen Unterhaltsbedarf des Kindes angerechnet – und zwar bis zum Verbrauch der Versicherungsleistung, die wegen der Zweckbestimmung der Versicherung nicht um einen Schonbetrag („Notgro-schen“) zu kürzen ist. Wenn die Versicherung (unabhängig von der Person des VN) als Leistung beider Elternteile anzusehen ist – wie bei ihrer Finanzierung durch das gemeinsam erwirtschaftete Einkommen oder durch das Kindergeld