

Rechtsantragsstelle nicht persönlich anfertigen und einreichen könne, sondern hierzu der Mitwirkung eines Rechtsanwalts bedürfe, seien nicht ersichtlich.

2. Die grundsätzliche Rechtsfrage, zu deren Klärung das LG die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, ist durch den BGH in dem Beschl. v. 18.7.2003 (IXa ZB 124/03, NJW 2003, 3136) beantwortet worden (zur Abgrenzung seither noch Beschl. v. 25.9.2003 – IXa ZB 192/03 – Sachpfändung, ZVI 2003, 592; v. 10.10.2003 – IXa ZA 7/03 – Beiordnung für ungenannte weitere Vollstreckungsmaßnahmen; n.v.). Das LG konnte diese Beschlüsse bei seiner Entscheidung noch nicht kennen.

Jedenfalls für Verfahren der erweiterten Pfändung von Arbeitslohn darf dem Gläubiger danach die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht ohne Prüfung des Einzelfalls versagt werden. Von diesem Rechtssatz ist zwar – für Zwangsvollstreckungsverfahren allgemein – auch das LG ausgegangen. Rechtsfehlerhaft ist aber die Einschränkung, es gelte auch für die Vollstreckung wegen Rückständen gesetzlicher Unterhaltsansprüche in Lohnforderungen des Schuldners die Regel, dass die Beiordnung eines Rechtsanwalts hierfür nicht erforderlich sei. Hier kann im Hinblick auf § 850d Abs. 1 S. 4 ZPO zunächst das Alter zu vollstreckender Unterhaltsrückstände zu prüfen sein. Bleibt es bei der erweiterten Pfändung, ist der notwendige Unterhalt des Schuldners gemäß § 850d Abs. 1 S. 2 ZPO festzustellen, möglicherweise auch die Höhe und der Rang anderer Unterhaltsansprüche.

Der Beschwerdeentscheidung sind keine Feststellungen zu entnehmen, aus denen sich ergibt, dass die Gläubigerin diese Prüfungen sachgerecht ohne anwaltlichen Beistand vornehmen konnte. Der Hinweis auf die Möglichkeit zur Benutzung unterschiedlicher Vordrucke ist rechtlich unzureichend. Welche Sachverhalte das LG als „Ausnahmefälle“ anerkannt hätte, in denen nach seiner Auffassung die Beiordnung eines Rechtsanwaltes in vergleichbaren Zwangsvollstreckungsverfahren erforderlich wäre, lässt der angefochtene Beschl. nicht erkennen. Damit kann im Rechtsbeschwerdeverfahren auch nicht beurteilt werden, ob das LG durch weit gezogene Ausnahmetatbestände das Erfordernis der Anwaltsbeiordnung im praktischen Ergebnis doch einer Einzelfallprüfung unterworfen hat, die von der verkürzenden Sichtweise eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses frei war.

Der angefochtene Beschl. kann deshalb keinen Bestand haben. Das LG hat unter Berücksichtigung der spezifischen Schwierigkeiten des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens und der persönlichen Fähigkeiten der Gläubigerin über die Erforderlichkeit der beantragten Anwaltsbeiordnung neu zu befinden.

*Anm. der Red.:* Die in dem vorstehenden Beschl. des IXa – Zivilsenats des BGH zitierten Senats-Beschl. vom 18.7.2003 bzw. vom 25.9.2003 sind auch veröffentlicht in FamRZ 2003, 1547 bzw. in FamRZ 2003, 1921.

### **Beurteilung von Deckungs- und Valutaverhältnis bei Übertragung von Vermögen durch eine unter Lebenden vollzogene Verfügung einer Erblasserin zugunsten Dritter auf den Todesfall**

§§ 331, 2301 BGB

**BGH**, Urt. v. 26.11.2003 – IV ZR 438/02 – (OLG Düsseldorf)

**Überträgt eine Erblasserin Vermögen durch eine unter Lebenden vollzogene Verfügung zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 518 Abs. 2, 2301 Abs. 2 BGB), unterlie-**

**gen die auf diese Weise begründeten Rechtsbeziehungen nicht nur im Deckungs-, sondern auch im Valutaverhältnis den allgemeinen Regeln für Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht aber dem Erbrecht. Das gilt sowohl für die rechtliche Einordnung der im Valutaverhältnis begründeten Rechtsbeziehung als auch für deren Anfechtung (Fortführung von BGH, Urt. v. 19.10.1983 – IVa ZR 71/82 –, NJW 1984, 480 unter 1).**

*Tatbestand:* Die Kl verlangt im Hinblick auf das Testament der Erblasserin Zahlung von 52.317,67 DM (jetzt: 26.749,59 EUR). In diesem Testament vom 5.6.1996 teilt die Erblasserin ihre Sparbriefe, die ihr wesentliches Vermögen darstellten, zu je einem Drittel auf die Kl, den Bekl und einen weiteren Miterben auf. Nach Abzug des Guthabens eines Kontos, das die Erblasserin dem Bekl bereits im Jahre 1984 durch Verfügung zugunsten Dritter zugewandt hatte, sowie zweier Vermächtnisse zugunsten der Kinder der Kl belief sich das restliche Guthaben der Erblasserin bei ihrer Sparkasse beim Erbfall auf 156.953 DM, d.h. das Dreifache der Klageforderung. Die Erblasserin hat im Testament angeordnet, dass der Bekl berechtigt sei, ihr Vermögen zu verwalten. Er hat das Amt des Testamentsvollstreckers mit Schreiben vom 27.5.1997 angenommen.

Vor der Kl forderte bereits der an diesem Verfahren nicht beteiligte dritte Miterbe die Aufteilung des Guthabens der Erblasserin bei der Sparkasse. Der Bekl berief sich demgegenüber auf eine weitere Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall, mit der die Erblasserin am 25.3.1996 durch ihre Unterschrift auf einem vorgedruckten Formular der Sparkasse den Bekl bezüglich des gesamten, von den Miterben herausverlangten Guthabens begünstigt hatte, sofern der Bekl die Erblasserin überleben werde. Mithin stehen nach Ansicht des Bekl den anderen Miterben keine Ansprüche auf das Sparkassenguthaben zu; ein Widerruf der zu seinen Gunsten getroffenen Verfügung durch das Testament der Erblasserin sei nicht möglich. Der weitere Miterbe erklärte darauf mit Anwaltsschreiben vom 11.9.1997 gegenüber dem Anwalt des Bekl, er fechte die Verfügung zugunsten Dritter vom 25.3.1996 an; die Erblasserin sei unmittelbar nach Beerdigung ihres Mannes am 21.3.1996 wegen ihrer Krebserkrankung zur Sterbebegleitung in das Hospiz aufgenommen worden, in dem sie am 22.9.1996 verstarb; der Bekl habe lediglich als Testamentsvollstrecker Verfügungsgewalt über das Guthaben der Erblasserin erlangen sollen, die Verteilung des Guthabens ergebe sich aber aus dem wenig später errichteten Testament. Es kam zu einem Rechtsstreit zwischen dem weiteren Miterben und dem Bekl, in dem Letzterer rechtskräftig zur Zahlung von 52.317,67 DM verurteilt wurde.

Im Anschluss an jenes Verfahren macht die Kl geltend, die Erblasserin habe sich bei Unterzeichnung der Verfügung zugunsten Dritter vom 25.3.1996 in einem Irrtum befunden, da sie dem Bekl lediglich Kontenvollmacht habe einräumen wollen. Er habe das Sparkassenguthaben nach Abzug von Nachlassverbindlichkeiten unmittelbar an die anderen Erben auszahlen sollen. Die Anfechtung des weiteren Miterben wirke auch zu ihren Gunsten. Der Bekl behauptet dagegen, die Erblasserin habe ihm das gesamte Guthaben geschenkt. Das LG hat den Bekl antragsgemäß verurteilt; das OLG hat dessen Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er die Abweisung der Klage.

*Entscheidungsgründe:* Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurt. und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

\* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

I. Nach Ansicht der Vorinstanzen kann die Kl den geforderten Betrag vom Bekl gem. §§ 2218, 667 BGB verlangen. Denn die Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall vom 25.3.1996 sei wirksam angefochten worden. Die Vorschrift des § 2078 BGB sei auf den vorliegenden Fall entsprechend anwendbar. Nach Meinung des Berufungsgerichts entfalten die Urteile in dem vorangegangenen Verfahren des dritten Miterben gegen den Bekl zwar keine Rechtskraft im Verhältnis der Kl zum Bekl. Wie aber aus der im Urkundenbeweis verwertbaren Zeugenvernehmung in jenem Verfahren hervorgehe, habe sich die Erblasserin tatsächlich in dem behaupteten Irrtum befunden. Dafür spreche insbesondere ihr nur gut zwei Monate später errichtetes Testament. Für eine zwischenzeitliche Änderung des Zuwendungswillens fehle jeder Anhalt. Einer erneuten Vernehmung des Mitarbeiters der Sparkasse, in dessen Gegenwart die Erblasserin die Verfügung vom 25.3.1996 errichtet habe, bedürfe es nicht. Auf ihn komme es zwar entscheidend an, er habe sich aber schon bei seiner Vernehmung in dem vorangegangenen Verfahren nicht mehr erinnern können, was mit der Erblasserin konkret besprochen worden sei. Die von dem dritten Miterben mithin wirksam erklärte Anfechtung komme nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 8.5.1985 – IVa ZR 230/83 –, NJW 1985, 2025 unter III) auch der Kl zugute.

II. Diese Würdigung ist in rechtlicher Hinsicht aus mehreren Gründen zu beanstanden.

1. Sie lässt zunächst außer Betracht, dass bei der am 25.3.1996 zwischen der Erblasserin, ihrer Sparkasse und dem Bekl vereinbarten Verfügung zugunsten Dritter auf den Todesfall zu unterscheiden ist zwischen dem Deckungsverhältnis der Erblasserin zur Sparkasse einerseits und dem Valutaverhältnis der Erblasserin zum Bekl andererseits.

a) Im Deckungsverhältnis liegt ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des Bekl vor, durch den dieser einen Anspruch auf das Guthaben gegenüber der Sparkasse nach dem Tod der Erblasserin erworben hat (§§ 328, 331 BGB). Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung unterliegen die Rechtsbeziehungen im Deckungsverhältnis nicht dem Erbrecht, sondern dem Schuldrecht. Deshalb gilt § 2301 Abs. 1 BGB für sie auch dann nicht, wenn es sich im Valutaverhältnis um eine unentgeltliche Zuwendung handelt (BGHZ 41, 95, 96; 66, 8, 12 f.; Urt. v. 19.10.1983 – IVa ZR 71/82 –, NJW 1984, 480 unter 1). Die besonderen erbrechtlichen Auslegungsregeln für letztwillige Verfügungen sind auf die Auslegung der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, durch die der Anspruch aus § 331 BGB begründet wird, auch nicht entsprechend anwendbar (BGH, Urt. v. 12.5.1993 – IV ZR 227/92 –, NJW 1993, 2171 unter 2).

b) Dementsprechend ist auch die Frage, ob der Begünstigte den auf diese Weise erlangten Anspruch behalten darf oder an die Erben nach § 812 BGB herausgeben muss, also die Frage nach dem rechtlichen Grund im Valutaverhältnis, nicht nach Erbrecht, sondern nach Schuldrecht zu beurteilen (Urt. v. 19.10.1983 a.a.O.). Der BGH hat die Frage, ob derartige Zuwendungen zwar nicht in der Rechtsform, wohl aber in anderen Beziehungen erbrechtlichen Normen unterstellt werden müssen, im Hinblick auf erbvertragliche oder diesen gleichstehende Bindungen des Erblassers durch wechselbezügliches gemeinschaftliches Testament erwogen, aber verneint, um erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten sowie Rechtsunsicherheit zu vermeiden (BGHZ 66, 8, 12 ff.). Als Valutaverhältnis kommt, wenn eine unentgeltliche Zuwendung gewollt ist, im Allgemeinen nur eine Schenkung in Betracht; im Hinblick auf den „Von-Selbst-Erwerb“ des Begünstigten ist sowohl Vollziehung im Sinne von § 2301 Abs. 2 BGB als auch Heilung des Formmangels gemäß § 518 Abs. 2 BGB anzunehmen (Urt. v. 19.10.1983 a.a.O.). Es sind aber auch andere Rechtsgeschäfte unter Le-

benden im Valutaverhältnis möglich, etwa eine ehebedingte Zuwendung; die erbrechtliche Vorschrift des § 2077 BGB ist in einem solchen Fall auf die Begünstigung nicht anwendbar (BGHZ 128, 125, 132 ff.). An diesen Grundsätzen hält der *Senat* fest.

c) Die Urte. der Vorinstanzen befassen sich demgegenüber undifferenziert mit der Anfechtung des Vertrages zugunsten Dritter für den Todesfall vom 25.3.1996. Nach den Urteilen im vorangegangenen Verfahren betrifft die Anfechtung des dritten Miterben vom 11.9.1997, die er dem Bekl gegenüber erklärt hat, nicht das Deckungsverhältnis gegenüber der Sparkasse, sondern eine im Valutaverhältnis gegenüber dem Bekl vorliegende Schenkung. Insoweit bedarf es auch im vorliegenden Verfahren tatrichterlicher Feststellungen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die unter den Parteien streitige Frage, was die Erblasserin mit dem Rechtsgeschäft vom 25.3.1996 bezweckt hat, nicht erst für einen eventuellen Anfechtungsgrund, sondern schon für die rechtliche Charakterisierung des Valutaverhältnisses Bedeutung erlangen kann.

2. a) Nach dem Vortrag der Kl ging es im Valutaverhältnis um einen Auftrag oder eine Geschäftsbesorgung; der Bekl habe die Guthaben für die Erblasserin verwalten sollen. Insoweit ist wie bei jedem Rechtsgeschäft unter Lebenden gemäß §§ 133, 157 BGB maßgebend, was als Wille der Erblasserin für den Bekl als Empfänger ihrer Erklärung erkennbar geworden ist (vgl. BGH, Urt. v. 12.3.1992 – IX ZR 141/91 –, NJW 1992, 1446 unter II 1b). Für die Behauptung der Kl, der Bekl habe die Guthaben lediglich verwalten sollen, ist die Kl beweispflichtig (vgl. Palandt/*Sprau*, BGB, 62. Aufl., § 667 Rn 10). Da sie aber an dem Rechtsgeschäft zwischen der Erblasserin, der Sparkasse und dem Bekl vom 25.3.1996 nicht beteiligt war, ist der Bekl zu einer substantiierten Darlegung verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 3.2.1999 – VIII ZR 14/98 – NJW 1999, 1404 unter II 2b aa).

b) Die Kl hat sich in ihrer Berufungserwiderung auf die Protokolle der Aussagen der vom AG im vorangegangenen Verfahren vernommenen Zeugen bezogen. Danach habe die Erblasserin stets erklärt, ihr Nachlass werde gleichmäßig verteilt. Insbesondere habe sie nach der Beerdigung ihres Mannes am 21.3.1996 im Hinblick auf ihre eigene Erkrankung erklärt, der Bekl solle, da er örtlich und zeitlich am besten verfügbar sei, die Gelddinge für sie regeln, da sie nicht mehr aus dem Hospiz herauskomme.

Diesem Vortrag steht nicht etwa der Wortlaut der Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall vom 25.3.1996 entgegen. Im vorgedruckten Text heißt es zwar: „Für den Fall des Widerrufs der Vereinbarung gelten auch ein darin liegendes Schenkungsversprechen bzw. Schenkungsangebot an den Begünstigten sowie ein etwaiger Auftrag zur Weiterleitung dieses Versprechens/Angebots an ihn als widerrufen.“ Daraus geht aber nicht hervor, dass in der hier getroffenen Vereinbarung zugleich eine Schenkung an den Bekl als anwesendem Begünstigten liegen sollte.

Der Bekl hat demgegenüber zum Beweis seines Vortrags, das Bankguthaben der Erblasserin sei ihm durch deren Verfügung zugunsten Dritter für den Todesfall vom 25.3.1996 geschenkt worden, in der Berufungsbegründung ausdrücklich die Vernehmung des seinerzeit anwesenden Sparkassenangestellten als Zeugen beantragt.

c) Die Entscheidung des Berufungsgerichts, im Hinblick auf die von ihm als Urkunden verwerteten Vernehmungsprotokolle des vorangegangenen Verfahrens sowie den Inhalt des Testaments von der erneuten Vernehmung auch des vom Bekl zum Zwecke des unmittelbaren Beweises benannten Zeugen abzusehen, ist rechtsfehlerhaft, wie die Revision mit Recht rügt (vgl. BGH, Urt. v. 30.11.1999 – VI ZR 207/98 –, NJW 2000, 1420 unter II 2a). Daran ändert die Meinung des Berufungsgerichts, der Zeuge werde sich

jetzt nicht genauer erinnern können als bei seiner Vernehmung im Jahre 1999, nichts. Der Richter darf auch im Zivilverfahren von der Erhebung zulässiger und rechtzeitig angelegter Beweise nur dann absehen, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder die Richtigkeit der unter Beweis gestellten Tatsache bereits erwiesen ist; bei der Zurückweisung eines Beweismittels als ungeeignet ist größte Zurückhaltung geboten; es muss jede Möglichkeit ausgeschlossen sein, dass der übergangene Beweis antrag Sachdienliches ergeben könnte (BVerfG NJW 1993, 254 unter 1b; vgl. auch BGH, Urt. v. 12.10.1998 – II ZR 164/97 –, BGHR ZPO § 286 Abs. 1, Beweisantrag, Ablehnung 20). Hier hat der Zeuge im vorangegangenen Verfahren u.a. bekundet, wenn jemand möchte, dass das Guthaben zum Zeitpunkt seines Todes vom Begünstigten verteilt werden solle, werde von Seiten der Sparkasse darauf hingewiesen, dass die Verfügung zugunsten Dritter nicht der richtige Vertrag sei. Das Berufungsgericht hat mithin unzulässig eine vorweggenommene Beweiswürdigung vorgenommen.

d) Die Sache muss daher zur weiteren Aufklärung schon der Frage, wie der Bekl unter Berücksichtigung aller ihm bekannten Umstände das von der Erblasserin ihm gegenüber am 25.3.1996 begründete Valutaverhältnis verstehen durfte, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Die Kl nimmt den Bekl im Übrigen nicht, wie das LG gemeint hat, in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker aus § 2218 BGB in Anspruch, sondern persönlich. Auch nach der Behauptung des Bekl ist das streitige Guthaben nicht in den Nachlass gefallen. Zwar macht die Kl ihren Anspruch als Miterbin geltend (§§ 2039, 667 BGB in Verbindung mit dem Testament; der Nachlass ist nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des LG im Übrigen bereits auseinandergesetzt und eine Klage unmittelbar auf Zahlung an die Kl ohne besondere Erbauseinandersetzung daher zulässig). Der Anspruch richtet sich gegen den Bekl aber in seiner Eigenschaft als Nachlassschuldner, so dass das Prozessführungsrecht der Erbin selbst zusteht (BGH, Urt. v. 14.11.2002 – III ZR 19/02 –, ZEV 2003, 75 unter I).

3. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass im Valutaverhältnis von einer Schenkung an den Bekl auszugehen ist, kommt es weiterhin auf die hier erklärte Anfechtung an. Hierzu gibt der *Senat* folgende Hinweise:

a) Im Schrifttum wird die – von den Vorinstanzen zugrunde gelegte – Ansicht vertreten, die erbrechtliche Anfechtungsregelung in § 2078 BGB sei entsprechend auch auf Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall anzuwenden (MünchKomm/Leipold, BGB, 3. Aufl., § 2078 Rn 15; Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2078 Rn 12; Soergel/Loritz, BGB, 13. Aufl., § 2078 Rn 9; v. Hippel, NJW 1966, 867 f.; a.A. Staudinger/Otte, BGB [2003], § 2078 Rn 4). Nach Auffassung des *Senats* steht jedoch der Schutz des Vertragspartners der Rechtsgeschäfte unter Lebenden die im Deckungs-, aber auch im Valutaverhältnis geschlossen werden, einer Erweiterung der sich aus §§ 119 ff. BGB ergebenden Anfechtungsmöglichkeiten entgegen. Es wäre auch nicht gerechtfertigt, dem Vertragspartner den von § 2078 Abs. 3 BGB ausgeschlossenen Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB zu nehmen. Dass die verfügende Partei durch einen solchen Vertrag zu ihren Lebzeiten wirtschaftlich nicht belastet und insofern nicht mehr mit den Folgen des Geschäfts konfrontiert wird, wie das Berufungsgericht und die Kl hervorheben, ist nicht allein maßgebend.

b) Das Anfechtungsrecht nach § 119 BGB geht beim Tod des Erklärenden auf dessen Erben über; es kann grundsätzlich nur von allen Miterben gemeinschaftlich ausgeübt werden (RGZ 107, 238, 239; BGH, Urt. v. 26.1.1951 – V ZR 61/50 –, NJW 1951, 308; MünchKomm/Mayer-Maly/Busch, BGB, 4. Aufl., § 142 Rn 6). Da es hier der Begründung eines Anspruchs gegen den Bekl persönlich dient,

steht diesem als Miterben wegen des Interessenwiderstreits kein Stimmrecht zu (vgl. BGHZ 56, 47, 53; Urt. v. 25.6.2003 – IV ZR 285/02 –, MDR 2003, 1116, 1117). Die Anfechtung muss nicht von allen Miterben gleichzeitig und in einem einheitlichen Rechtsakt erklärt werden; wie auch sonst bei Verfügungsgeschäften der Miterben genügen zeitlich aufeinander folgende Erklärungen oder die Genehmigung einer Erklärung, die von einem Miterben zugleich für die anderen abgegeben worden ist (vgl. MünchKomm/Diitz, a.a.O., § 2040 Rn 14). Insofern wird der Tatrichter das Verhalten der Kl gegebenenfalls aufzuklären und auszulegen haben. Die Anfechtung ist gegenüber dem Empfänger der anzufechtenden Willenserklärung zu erklären; da es hier um das Valutaverhältnis geht, war der Bekl (und nicht, wie die Revision meint, die Sparkasse) der richtige Erklärungsempfänger. Die Anfechtung muss gemäß § 121 BGB unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Insofern bliebe also weiterhin zu klären, wann die Kl des vorliegenden und der Kl des vorangegangenen Verfahrens die erforderliche Kenntnis erlangt und ob sie unter Berücksichtigung einer angemessenen Überlegungsfrist rechtzeitig angefochten haben. Dabei kommt die Kenntnis eines Anfechtungsgrundes erst in Betracht, wenn überhaupt von einem durch Irrtum beeinflussten Rechtsgeschäft im Valutaverhältnis auszugehen ist. Eine Verzögerung könnte überdies entschuldbar sein, soweit nach der Rechtsauffassung beider Vorinstanzen eine eigene Anfechtung durch die Kl nicht erforderlich war.

c) Schließlich bliebe zu prüfen, ob die Erblasserin in einem zur Anfechtung berechtigenden Irrtum war. Auch insofern durfte das Berufungsgericht nicht ohne Vernehmung des von dem Bekl als Zeugen benannten Mitarbeiters der Sparkasse entscheiden.

#### **Zur Feststellung des Unterhaltsanspruchs bei überobligationsmäßig erzielten Einkünften des Unterhaltsberechtigten**

§ 1577 Abs. 2 BGB

**OLG Köln**, Urt. v. 17.7.2003 – 14 UF 6/03 – (AG Kerpen)

- 1. Bei der Beurteilung, in welchem Umfang eine Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung von Kindern unzumutbar ist, besteht im Hinblick auf notwendige Vorbereitungszeiten bei der Lehrertätigkeit grundsätzlich kein Unterschied zu sonstigen vollschichtigen Tätigkeiten.**
- 2. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH zur Anrechnung überobligationsmäßigen Einkommens (BGH FamRZ 2003, 518, 520\*) ist bei der Bemessung des nur nach Billigkeit anzurechnenden Einkommens teils zu berücksichtigen, dass die Unterhaltsberechtigten nicht schlechter stehen darf, als wenn sie ihr Einkommen insgesamt aus zumutbarer obligatorischer Erwerbstätigkeit erzielen würde. Darüber hinaus erschiene es unbillig, wenn der Unterhaltsberechtigten nicht ein spürbarer Vorteil aus ihren überobligatorischen Anstrengungen verbliebe und diese allein den Verpflichteten entlasteten.**

*Gründe:* 1. Durch das angefochtene Urt., auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, hat das

\* *Anm. der Red.:* = FF 2003, 59.