

Gegen diese ihm am 13.9.2002 zugestellte Entscheidung richtet sich die am 30.9.2002 beim OLG eingegangene und zugleich begründete Beschwerde des Vaters, mit der er an seinem Rechtsstandpunkt festhält.

Die Beschwerde ist statthaft, da sie sich gegen eine Endentscheidung des AG in einem Teilbereich des Umgangsrechts richtet. Die auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Wie vom AG zutreffend ausgeführt, fallen die Kosten des Umgangs grundsätzlich dem Umgangsberechtigten zur Last (vgl. BGH FamRZ 1995, 215, bestätigt FamRZ 2002, 1099, 1100). Soweit dies von der in dem angefochtenen Beschl. zitierten Entscheidung des BVerfG v. 5.2.2002 (= FF 2002, 92, 93 = FamRZ 2002, 809, 810) in bestimmten Fallkonstellationen in Zweifel gezogen wird, liegen die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür nicht vor. Eine Beteiligung des Umgangspflichtigen an den Kosten kann in Betracht kommen, wenn ihm dies zumutbar ist und ohne eine solche Beteiligung das Umgangsrecht wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Umgangsberechtigten sonst praktisch ausgeschlossen wäre. Vorliegend ist die AGg aus wirtschaftlichen Gründen an einer Beteiligung an den Umgangskosten von vornherein nicht in der Lage, da sie mittellos ist. Sie bezieht, wie sich aus beigezogenen Akten des Parallelverfahrens ... ergibt, Arbeitslosenhilfe und einen geringfügigen Zuverdienst aus Teilzeitbeschäftigung im Rahmen des zulässigen Höchstbetrages. Ihr ist dementsprechend in diesem Verfahren ratenfreie Prozesskostenhilfe für die 1. Instanz bewilligt worden. Dies sind nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse, die unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Durchbrechung des vorgenannten Grundsatzes gebieten. Inwieweit im Rahmen unterhaltsrechtlicher Beziehungen die Belastung mit den Kosten des Umgangsrechtes Auswirkungen haben könnte, ist nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung und damit der Beschwerde.

...

Anm. der Red.: Zur *unterhaltsrechtlichen* Berücksichtigung von Umgangskosten eines barunterhaltspflichtigen Elternteils, dem sein Kindergeldanteil infolge der Vorschrift des § 1612b Abs. 5 BGB (teilweise) nicht verbleibt, s. LS 2.c) des Urts. des BGH v. 29.1.2003 (XII ZR 289/01) in FF 2003, 59.

Trennungsunterhalt bei Lebenspartnerschaft

§ 12 LPartG

OLG Bremen, Beschl. v. 10.1.2003 – 4 WF 121/02 – (AG Bremerhaven)

Der Trennungsunterhaltsanspruch eines aidskranken Lebenspartners, der bisher vom anderen Partner unterhalten worden ist, ist nicht schon deshalb zu versagen, weil es bereits drei Monate nach Eintragung der Lebenspartnerschaft zur Trennung gekommen ist.

Gründe: Die Parteien, die zuvor schon zwei Jahre zusammengelebt hatten, haben im Mai 2002 eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet. Etwa drei Monate später haben sie sich getrennt. Der Kl, der aufgrund einer Aids-Erkrankung nicht in der Lage ist, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen, verlangt von dem erwerbstätigen Bekl im Rahmen einer Stufenklage Auskunft und – zunächst unbeziffert – Unterhalt. Seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat das Familiengericht mit Beschl. v. 5.11.2002 abgelehnt. Die dagegen gerichtete statthafte und auch in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde, der vom Familiengericht nicht abgeholfen worden ist, hat

Erfolg. Entgegen der Annahme des Familiengerichts bietet die Klage hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S.d. § 114 ZPO.

Vom Einkommen des Bekl, über das der Kl Auskunft erhalten möchte, hängt ab, ob und ggf. in welcher Höhe dem Kl Unterhalt nach § 12 LPartG zusteht. Das aus § 12 Abs. 2 S. 2 LPartG i.V.m. §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1605 BGB herzuleitende Auskunftsbegehren des Kl und seine Stufenklage sind daher Erfolg versprechend. Der *Senat* teilt die Ansicht des Familiengerichts, ein Unterhaltsanspruch scheidet wegen des kurzen Zusammenlebens der Parteien nach Eintragung der Lebenspartnerschaft von vornherein aus, nicht.

Die Voraussetzungen, die § 12 Abs. 1 LPartG an einen Unterhaltsanspruch des einen Lebenspartners gegen den anderen bei Getrenntleben knüpft, liegen vor. Die Parteien leben voneinander getrennt. Der Kl ist aufgrund seiner Erkrankung außerstande, einer Berufstätigkeit nachzugehen. Er kann also nicht darauf verwiesen werden, seinen Lebensunterhalt durch eine Erwerbstätigkeit selbst zu verdienen. Ein längeres Zusammenleben vor der Trennung ist, ebenso wie beim Ehegattenunterhalt nach § 1361 BGB (vgl. BGH FamRZ 1982, 573, 574; 1994, 558), nicht Anspruchsvoraussetzung.

Dass dem Kl ein danach möglicher Unterhaltsanspruch aus Billigkeitsgründen gem. § 12 Abs. 2 LPartG versagt werden muss, ist nach dem gegenwärtigen Sachstand, wie er sich aus dem bislang unstrittigen Vortrag des Kl ergibt, nicht anzunehmen; jedenfalls aber steht nicht fest, dass ein Anspruch im Hinblick auf § 12 Abs. 2 LPartG ausscheidet, was allein dem Auskunftsbegehren die Erfolgsaussicht nähme. Der *Senat* ist, anders als das Familiengericht, der Ansicht, dass sich eine Unbilligkeit der Inanspruchnahme des Bekl nicht bereits daraus herleiten lässt, dass die Parteien nach Begründung der eingetragenen Lebenspartnerschaft nur noch etwa drei Monate zusammengelebt haben, ein Umstand, der auch bei Ehegatten eine Versagung des Anspruchs auf Trennungsunterhalt aus Billigkeitsgesichtspunkten nicht rechtfertigen würde (vgl. BGH FamRZ 1982, 573, 575). Zwar sind die Unterhaltspflichten eingetragener Lebenspartner insgesamt schwächer ausgeprägt als die von Ehegatten. Auch ist die Schwelle der Härteklausele des § 12 Abs. 2 LPartG („Unbilligkeit“) niedriger als die des § 1579 Nr. 2 bis 7 BGB, die gem. § 1361 Abs. 3 BGB beim Trennungsunterhalt von Ehegatten maßgebend ist („grobe Unbilligkeit“) (vgl. *Büttner* in *Schwab*, Die eingetragene Lebenspartnerschaft, S. 228, sowie *Schwab*, a.a.O., S. 166). Doch führt das nicht dazu, dass ein Lebenspartner bereits deshalb von Unterhaltspflichten frei wird, weil es bereits drei Monate nach Eintragung der Lebenspartnerschaft zur Trennung kommt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es – wie im vorliegenden Falle (immer bei Zugrundelegung des nicht bestrittenen Vorbringens des Kl) – zu einer wirtschaftlichen Verflechtung der Partner gekommen ist und der eine bisher vom Einkommen des anderen Partners gelebt hat, zumal wenn dies auch schon während eines längeren Zusammenlebens vor Eintragung der Lebenspartnerschaft der Fall war. In einem solchen Falle ist es dem erwerbstätigen Lebenspartner grundsätzlich zuzumuten, nach der Trennung im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit für den Unterhaltsbedarf des Partners, der nicht erwerbstätig ist und es nicht sein kann, aufzukommen. Auf die Frage, ob der Anspruch des Kl ggf. bis zu der von ihm angestrebten gerichtlichen Aufhebung der Lebenspartnerschaft besteht, oder ob er zeitlich zu begrenzen ist, wie es das OLG Hamburg (FamRZ 2002, 753) in einem vergleichbaren Fall von Trennungsunterhalt unter Ehegatten – mit allerdings wenig überzeugender Begründung – angenommen hat, kommt es im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht an.

Auch der Umstand, dass der Kl eigenes Einkommen nicht als Folge der Rollenverteilung in der Partnerschaft, sondern

wegen einer Krankheit, die schon vor Eingehung der Lebenspartnerschaft bestand, nicht erzielen kann, macht die Inanspruchnahme des Bekl nicht unbillig. Der Bekl wusste, dass der Kl aidskrank war und nicht würde arbeiten können. Wenn er gleichwohl die eingetragene Lebenspartnerschaft mit ihm eingegangen ist, offenbar also die damit verbundenen (vom Gesetzgeber teils schon geschaffenen, teils erst beabsichtigten) Vorteile in Anspruch nehmen wollte, so gibt es keinen Grund, ihn von den vom Gesetzgeber ebenfalls vorgesehenen Pflichten nur deshalb vollständig zu entbinden, weil die Beziehung der Parteien nach ihrer Eintragung als Lebenspartnerschaft nicht mehr lange Bestand gehabt hat.

Anm. der Red.: Zum Beschl. des OLG Bremen s. auch *Grziwotz*, FamRB 2003, 218.

Strafklausel in gemeinschaftlichem Testament und Schlusserbfolge

§ 2269 Abs. 1 BGB

OLG Celle, Beschl. v. 11.2.2003 – 6 W 9/03 – (LG Hildesheim)

- 1. Eine Sanktionsklausel in einem gemeinschaftlichen Testament, dass ein Kind, welches beim Tode des erst versterbenden Ehegatten seinen Pflichtteil verlangt, auch beim Tod des Längstlebenden nur den Pflichtteil erhält, muss nicht zwingend als stillschweigende Einsetzung des Kindes als Schlusserbe auszulegen sein.**
- 2. Ein Schlusserbe kann zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten trotz eingetretener Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments nicht verlangen, dass dieser sich bestimmter Verfügungen unter Lebenden enthält.**

Gründe: Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 Abs. 1 S. 1, § 922 Abs. 1 S. 1, § 936 ZPO), aber unbegründet.

Der ASt steht kein Verfügungsanspruch zu. Sie kann nicht gem. § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 2 i.V.m. § 2269 Abs. 1 BGB von den AGg verlangen, dass diese sich jedweder Verfügungen über das Vermögen der Frau ..., Mutter der ASt und Großmutter der AGg, enthalten, sowie eine ihnen durch Frau ... erteilte Vollmacht der ASt zu offenbaren und vorzulegen.

Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus der Stellung der ASt als zukünftige Schlusserbin nach dem Tod ihrer noch lebenden Mutter. Es ist bereits zweifelhaft, ob die ASt durch das gemeinschaftliche notarielle Testament v. 25.5.1956 ihrer Mutter und ihres 1987 vorverstorbenen Vaters überhaupt zur (Mit)-Schlusserbin nach dem Tod des Längstlebenden eingesetzt wurde. Eine ausdrückliche Bestimmung, wer nach dem Tod des überlebenden Ehegatten dessen Vermögen erben soll, enthält das Testament nicht. Bestimmt ist dort lediglich, dass ein Kind auch beim Tod des Letztversterbenden auf den Pflichtteil gesetzt werden soll, wenn es nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteil verlangt. Es ist zwar möglich, eine derartige Straf- oder Sanktionsklausel dahin auszulegen, dass mit dieser gleichzeitig eine Schlusserbeneinsetzung verbunden sein soll (vgl. OLG Frankfurt/M. FGPrax 2001, 246; OLG Saarbrücken NJW-RR 1994, 844; *Palandt/Edenhofer*, BGB, 62. Aufl., § 2269 Rn 6). Zwingend ist das indessen nicht. Eine solche Klausel behält vielmehr auch mit einem rein bestrafenden Inhalt ihren Sinn, indem die Ehegatten bestimmen, dass das nach dem Tod des Erstversterbenden den Pflichtteil verlangende Kind nach dem Tod des Letztleben-

den enterbt sein soll, also auch keine Erbenstellung kraft gesetzlicher Erbfolge eintreten soll.

Diese Frage kann hier indessen offen bleiben. Selbst wenn die ASt durch das Testament zusammen mit ihrem Bruder als Schlusserbin nach dem Tod des längstlebenden Ehegatten eingesetzt sein sollte, ergeben sich für sie hieraus keine Rechte, nach dem Tod des Erstversterbenden von dem noch lebenden Ehegatten oder – wie hier – seinen Bevollmächtigten die Unterlassung lebzeitiger Verfügungen zu verlangen. Hierbei kommt es nicht auf die Frage an, ob dem als Schlusserben eingesetzten Dritten vor dem zweiten Erbfall bereits ein Anwartschaftsrecht zusteht oder nicht (zu dieser Frage vgl. *MünchKomm/Musielak*, BGB, Band 9, §§ 1922–2385, 3. Aufl. 1997, § 2269 Rn 32; *Palandt*, a.a.O., Rn 11).

Der überlebende Ehegatte ist nämlich jedenfalls kraft seiner Stellung als Vollerbe nicht daran gehindert, über den Nachlass des vorverstorbenen Ehegatten – und erst recht über sein eigenes Vermögen – durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen. Der Schlusserbe hat keinen Anspruch darauf, dass sich im Zeitpunkt des Todes des Letztlebenden noch bestimmte Vermögensgegenstände oder überhaupt ein Vermögen von wirtschaftlichem Wert im Nachlass befindet (vgl. auch *MünchKomm*, a.a.O.). Selbst im Falle beeinträchtigender Schenkungen des Erblassers entsteht ein Anspruch des Schlusserben in entsprechender Anwendung von § 2287 BGB erst in dem Zeitpunkt, in dem ihm die Erbschaft angefallen ist, und auch dann nur gegen den Beschenkten (*MünchKomm*, a.a.O., Rn 36).

Zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten kann dem Schlusserben allenfalls ein Feststellungsinteresse dahin zugestimmt werden, dass der überlebende Ehegatte nicht befugt ist, entgegen der eingetretenen Bindung nach § 2271 Abs. 1 S. 2 BGB abweichend letztwillig zu verfügen (RG HRR 28 Nr. 843) oder das Testament anzufechten (BGHZ 37, 331). Ein solcher Fall liegt hier indessen nicht vor.

...

Anm. der Red.: Zur Entscheidung s. auch *Rohlfing*, FamRB 2003, 253.

Rechtsprechung kompakt

I. Familienrecht

1. Kindesunterhalt

1.1. Minderjährige Kinder

1.1.1. Nach dem Ur. des OLG Koblenz v. 25.11.2002 obliegt es im Falle gesteigerter Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern (§ 1603 Abs. 2 S. 1 BGB, beim Fehlen eines anderen unterhaltspflichtigen Verwandten i.S.v. § 1603 Abs. 2 S. 3 BGB – hier: Kindesmutter bezieht Sozialhilfe) einem **65 Jahre alten Rentner**, der bei Berücksichtigung nur seiner Regelaltersrente und des ihm zu belassenden Selbstbehalts von 730 EUR nicht bzw. nur in ganz geringem Umfang leistungsfähig wäre, einer ihm – gesundheitlich möglichen – **geringfügig entlohnten Beschäftigung** nachzugehen, um mit dem hieraus zu erzielenden Einkommen von monatlich 325 EUR seine Leistungsfähigkeit zu verbessern; eine weitergehende Erwerbsobliegenheit für die Zeit ab der Vollendung des 65. Lebensjahres kommt nicht in Betracht. Pauschale berufsbedingte Aufwendungen (5 % von 325 EUR =) 16,25 EUR hat das OLG abgesetzt; den Selbstbehalt hat es aufgrund der unterstellten geringfügig entlohnten Beschäftigung auf 750 EUR erhöht (teilweise abgedruckt in OLGReport Koblenz 2003, 193; s. dazu auch *Heinle*, FamRB 2003, 175).

Ab dem 1.4.2003 ist die Entgeltgrenze für geringfügig entlohnte Beschäftigungen von monatlich 325 EUR auf monat-