

**letzte Aktualisierung:** 26.8.2019

BGH, Beschl. v. 15.5.2019 – XII ZB 357/18

**BGB §§ 1577 Abs. 2, 1578 Abs. 1, 1581, 1586b, 1603, 1615l Abs. 2 S. 2 u. Abs. 3 S. 4  
Konkurrenz des Anspruchs aus § 1615l Abs. 2 S. 2 BGB mit einem gleichrangigen ehelichen  
Unterhaltsanspruch**

- a) Wenn der Anspruch aus § 1615l Abs. 2 Satz 2 BGB mit einem gleichrangigen ehelichen Unterhaltsanspruch konkurriert und ersterer bereits vor Rechtskraft der Scheidung bestanden hat, ist der zum Zeitpunkt des Todesintritts des Unterhaltspflichtigen bestehende Bedarf des Unterhaltsberechtigten fiktiv fortzuschreiben.
- b) Den Erben bleibt es unbenommen, sich die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass vorzubehalten (im Anschluss an BGH Urteil vom 17. Februar 2017 – V ZR 147/16 – FamRZ 2017, 1317).
- c) Für den Bedarf und die Bedürftigkeit des nach § 1615l Abs. 2 Satz 2 BGB Unterhaltsberechtigten ist auch bei Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes grundsätzlich allein auf das Erwerbseinkommen abzustellen, das der betreuende Elternteil infolge der Betreuung nicht mehr (in voller Höhe) erzielen kann (im Anschluss an Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 – XII ZR 121/03 – FamRZ 2005, 442).



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 357/18

Verkündet am:  
15. Mai 2019  
Fahrner,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1586 b, 1615 I Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 4

- a) Wenn der Anspruch aus § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB mit einem gleichrangigen ehelichen Unterhaltsanspruch konkurriert und ersterer bereits vor Rechtskraft der Scheidung bestanden hat, ist der zum Zeitpunkt des Todeseintritts des Unterhaltspflichtigen bestehende Bedarf des Unterhaltsberechtigten fiktiv fortzuschreiben.
- b) Den Erben bleibt es unbenommen, sich die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass vorzubehalten (im Anschluss an BGH Urteil vom 17. Februar 2017 - V ZR 147/16 - FamRZ 2017, 1317).
- c) Für den Bedarf und die Bedürftigkeit des nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB Unterhaltsberechtigten ist auch bei Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes grundsätzlich allein auf das Erwerbseinkommen abzustellen, das der betreuende Elternteil infolge der Betreuung nicht mehr (in voller Höhe) erzielen kann (im Anschluss an Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442).

BGH, Beschluss vom 15. Mai 2019 - XII ZB 357/18 - OLG München  
AG Miesbach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 12. Zivilsenats – Familiensenat – des Oberlandesgerichts München vom 18. Juli 2018 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als für den Unterhaltszeitraum bis einschließlich Februar 2018 zum Nachteil der Antragstellerin entschieden worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Die Antragstellerin begehrt von den Antragsgegnern im Wege der Erbenhaftung Betreuungsunterhalt nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB.
- 2 Aus der Beziehung der Antragstellerin mit dem am 2. April 2015 verstorbenen Erblasser sind die Kinder S., geboren am 17. Juni 1999, und P., geboren am 26. Februar 2015, hervorgegangen. Bei den Antragsgegnern handelt es

sich um die volljährigen Kinder des Erblassers, die aus seiner im September 1997 geschlossenen Ehe hervorgegangen sind; der Antragsgegner zu 1 ist am 28. April 1994 und die Antragsgegnerin zu 2 am 5. Januar 1998 geboren. Zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers lebten die Eheleute bereits rund vier Jahre getrennt. Sein Scheidungsantrag wurde der Ehefrau am 10. Oktober 2014 zugestellt. Der Erblasser wurde von seinen vier Kindern jeweils zu einem Viertel beerbt.

3                Der Erblasser hatte vor seinem Tod laufende monatliche Kindesunterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen beiden Töchtern, der Antragsgegnerin zu 2 und der aus der Beziehung mit der Antragstellerin hervorgegangenen S., sowie gegenüber seinem Sohn P. Zudem war zum Zeitpunkt seines Versterbens beim Amtsgericht ein von seiner Ehefrau eingeleitetes Trennungsunterhaltsverfahren anhängig, in dem sie einen Trennungsunterhalt von 1.009 € monatlich geltend machte. Nunmehr bezieht die Ehefrau eine Witwenrente in Höhe von monatlich 1.252,27 €.

4                Die Antragstellerin war bereits vor der Geburt von P. als verbeamtete Lehrerin tätig. Darüber hinaus erzielt sie Einkünfte aus Vermietung und bewohnt eine Doppelhaushälfte, deren Eigentümerin sie ist. Nach der Geburt von P. bezog die Antragstellerin bis zum 25. April 2016 Elterngeld in Höhe von 1.800 €. Nach der Elternzeit ist die Antragstellerin seit August 2016 wieder in unterschiedlichem Umfang berufstätig. Als Abzugsposten macht sie monatliche Kinderbetreuungskosten, Fahrtkosten und weitere Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer geltend. Die Antragstellerin nimmt die beiden Antragsgegner als Miterben gesamtschuldnerisch in Höhe von 50 % der von ihr errechneten Betreuungsunterhaltsansprüche in Anspruch.

5                Das Amtsgericht hat den Antrag auf Zahlung rückständigen Unterhalts in Höhe von 12.948,52 € sowie laufenden Unterhalts ab Mai 2016 in Höhe von

zuletzt 1.884,82 € abgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht die Antragsgegner gesamtschuldnerisch verpflichtet, an die Antragstellerin rückständigen Betreuungsunterhalt in Höhe von insgesamt 1.320 € nebst Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es den Antrag und die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

- 6 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, soweit bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des jüngsten Kindes zum Nachteil der Antragstellerin entschieden worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

- 7 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Betreuungsunterhaltsanspruch sei mit dem Tod des Erblassers als Nachlassverbindlichkeit auf die Erben übergegangen. Der Unterhaltsbedarf der Antragstellerin richte sich nach ihrem vorgeburtlichen Nettoeinkommen von monatlich 3.588,22 €. Die von der Antragstellerin bedarfserhöhend geltend gemachten jährlichen Gehaltserhöhungen seien den beamtenrechtlichen Besoldungstabellen zu entnehmen und im Übrigen gerichtsbekannt.
- 8 Ab dem Wiedereinstieg in den Lehrerberuf in Teilzeit unterliege der Umfang der Anrechnung des von der Antragstellerin bezogenen Einkommens analog § 1577 Abs. 2 BGB einer Billigkeitsabwägung. Der Bezug des geringeren

Teilzeiteinkommens von rund 1.100 € könne nur bis zum Zeitpunkt der vorgelegten Bezügemitteilung, somit bis einschließlich Oktober 2016 angenommen werden. Die hälftige Anrechnung dieses überobligatorischen Einkommens rechtfertige sich dadurch, dass der von der Antragstellerin ausgeübte Lehrerberuf auch Heimarbeitszeiten und vor allem eine überaus hohe zeitliche Flexibilität in den Schulferien ermögliche, so dass eine vollständige Nichtanrechnung der Einkünfte nicht angemessen erscheine.

9                Etwaige Mieteinnahmen der Antragstellerin könnten nicht bedarfsdeckend angerechnet werden. Die Antragstellerin habe solche Einkünfte bereits vor der Geburt des Kindes gehabt und es sei nicht ersichtlich, dass die vorübergehende Erwerbspause einen maßgeblichen Einfluss auf die Höhe der Mieteinkünfte gehabt hätte und solche somit an die Stelle des reduzierten Erwerbseinkommens getreten wären.

10              Die Antragstellerin könne ihren nach Abzug des eigenen anzurechnenden Einkommens verbleibenden Bedarf allerdings nicht in voller Höhe unterhaltsrechtlich geltend machen. Ebenso wie der nacheheliche Unterhaltsbedarf nach § 1578 BGB sei auch der Unterhaltsbedarf der Mutter eines nichtehelichen Kindes durch den Grundsatz der Halbteilung begrenzt. Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen des Vaters von 3.412 €, den Unterhaltsverpflichtungen gegenüber drei Kindern und sonstigen Verbindlichkeiten errechne sich für den Erblasser unter Berücksichtigung eines Erwerbstätigenbonus von 10 % ein unterhaltsrechtlich relevantes Nettoeinkommen von 1.816 €.

11              Da der Verstorbene auch seiner langjährigen und somit nach § 1609 Nr. 2 BGB gleichrangigen Ehefrau zum Unterhalt verpflichtet gewesen sei, sei der jeweilige Unterhaltsbedarf grundsätzlich nach der Dreiteilungsmethode zu berechnen. Soweit die Antragstellerin Trennungsunterhaltsansprüche mit der Begründung bestritten habe, die Eheleute hätten bereits über drei Jahre ge-

trennt gelebt und die Mutter der Antragsgegnerin habe einer Erwerbsobliegenheit unterlegen, seien diese Angaben für das Nichtbestehen eines Trennungsunterhaltsanspruchs und die Gründe hierfür nicht ausreichend substantiiert.

12 Die Unterhaltslasten des Erblassers seien in dem gesamten verfahrensgegenständlichen Unterhaltszeitraum zu berücksichtigen, da zu einem etwaigen Wegfall einzelner Unterhaltslasten nicht schlüssig vorgetragen worden sei. Für die Bedarfsberechnung, die sich an den Einkommensverhältnissen der Beteiligten zu Lebzeiten des Pflichtigen zu orientieren habe, sei der durch den Todesfall bedingte Bezug einer Witwenrente seitens der Ehefrau ohne Belang.

13 Der Anspruch nach § 1615 I Abs. 3 Satz 4 BGB könne als Nachlassverbindlichkeit gegen die Erben geltend gemacht werden. Die Antragstellerin könne sich hierbei nicht darauf berufen, dass es für die Berechnung ihres Unterhaltsbedarfs auf die Berücksichtigung des Eigenbedarfs des Verstorbenen sowie des Bedarfs der unterhaltsberechtigten Kinder und der Ehefrau nach dem Todesfall nicht mehr ankomme.

14 Wenngleich mit dem Todesfall die Kindesunterhaltsverpflichtungen weggefallen seien und naturgemäß auch kein eigener Bedarf des Verstorbenen mehr abzudecken sei, sei die Einschätzung der Antragstellerin, dass ihr eigener Unterhalt nunmehr unter Zugrundelegung des vollen Einkommens des Erblassers ohne Abstriche für dessen eigenen Unterhalt und sonstige Unterhaltslasten zu berechnen wäre, nicht zutreffend. Durch die Fortdauer des Unterhaltsanspruchs über den Tod hinaus solle sichergestellt werden, dass die Mutter des nichtehelichen Kindes, die grundsätzlich kein gesetzliches Erbrecht habe, ihre unterhaltsrechtlich gesicherte Lebensstellung aufrechterhalten könne, das heißt die Lebensstellung, die sie bei Fortleben des Kindesvaters gehabt hätte. Dass der Anspruch als Nachlassverbindlichkeit gegen die Erben geltend zu machen sei, ändere daran nichts. Letztlich hätten es die Erben zu finanzieren, dass die

Antragstellerin bei Ausblendung der zu Lebzeiten vorhandenen weiteren Unterhaltspflichten des Verstorbenen im Vergleich zu ihrer Situation bei Fortleben des Pflichtigen unterhaltsrechtlich sogar bessergestellt würde, wofür es auch nach dem Schutzzweck des Betreuungsunterhalts keinen Anlass gebe.

15            Zur Bestimmung des Umfangs der Erbenhaftung sei § 1586 b BGB analog heranzuziehen. Deshalb müsse sich die Antragstellerin für ihren Anspruch nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BGB die parallel vorhandenen weiteren Unterhaltspflichten des Verstorbenen bereits für die Beurteilung ihres Unterhaltsbedarfs am Maßstab des § 1610 Abs. 1 BGB zurechnen lassen.

16            Die Pflichtteilsbegrenzung nach § 1586 b Abs. 1 Satz 3 BGB stelle eine im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung dar. Die Berechnung des (fiktiven) Pflichtteils im hiesigen Verfahren sei allerdings nicht möglich, weil es bereits an dem hierfür erforderlichen Sachvortrag zur Höhe des Nachlasses fehle. Sollte die zugunsten der Antragstellerin ausgesprochene Unterhaltssumme einen nach Klärung des Nachlasses noch zu berechnenden fiktiven Pflichtteil überschreiten, wäre gegebenenfalls eine Geltendmachung im Rahmen eines Vollstreckungsabwehrantrags nach § 120 FamFG iVm § 767 ZPO oder eines Abänderungsantrags nach § 238 FamFG zu prüfen.

## II.

17            Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

18            1. Zu Recht ist das Oberlandesgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Antragstellerin dem Grunde nach bis zur Vollendung des dritten Le-



bensjahres des Kindes P. einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB hat.

19           a) Nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB steht der Mutter eines nichtehelich geborenen Kindes über die Dauer des Mutterschutzes hinaus ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater zu, wenn von ihr wegen der Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Nach § 1615 I Abs. 2 Satz 3 BGB besteht die Unterhaltspflicht des betreuenden Elternteils für mindestens drei Jahre nach der Geburt des Kindes. Sie verlängert sich, solange und soweit dies der Billigkeit entspricht (Senatsbeschluss BGHZ 205, 342 = FamRZ 2015, 1369 Rn. 12 mwN).

20           b) Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen besteht ein Anspruch der Antragstellerin wegen der Betreuung ihres Kindes P. nur für die ersten drei Lebensjahre. Billigkeitsgründe, die einen verlängerten Betreuungsunterhaltsanspruch rechtfertigen könnten, habe die Antragstellerin nicht dargelegt. Hiergegen hat auch die Rechtsbeschwerde nichts erinnert, weshalb die Rechtsbeschwerde für den Unterhaltszeitraum ab März 2018 zurückzuweisen ist.

21           2. Ebenso zutreffend hat das Oberlandesgericht erkannt, dass der Anspruch gemäß § 1615 I Abs. 3 Satz 4 BGB nicht mit dem Tod des Vaters, der etwa einen Monat nach der Geburt des betreuungsbedürftigen Kindes P. gestorben war, erloschen ist. Allerdings hält die vom Oberlandesgericht vorgenommene Bemessung des Unterhalts einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

22           a) § 1615 I Abs. 3 Satz 4 BGB, nach dem der Anspruch nicht mit dem Tode des Vaters erlischt, enthält keine konkrete Bestimmung dazu, wie der (künftige) Unterhalt zu bemessen ist.

23

aa) Das Oberlandesgericht ist dem Grunde nach zutreffend davon ausgegangen, dass für die Bedarfsbemessung gemäß § 1615 I Abs. 3 Satz 1 iVm § 1610 Abs. 1 BGB – jedenfalls zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen – auf die Lebensstellung der Antragstellerin, das heißt auf das Einkommen abzustellen ist, das sie als Lehrerin ohne die Geburt des Kindes erzielt hätte. Demgemäß ist es nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht die absehbaren Gehaltssteigerungen für die Antragstellerin mit in seine Erwägungen einbezogen hat (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 205, 342 = FamRZ 2015, 1369 Rn. 34). Das Oberlandesgericht hat weiter zu Recht darauf hingewiesen, dass der unterhaltsberechtigten Mutter aus eigenen Einkünften und Unterhaltszahlungen jedenfalls nicht mehr zur Verfügung stehen darf, als dem unterhaltspflichtigen Vater verbleibt, weshalb ihr Unterhaltsbedarf zusätzlich durch den Grundsatz der Halbteilung begrenzt ist (Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 443 ff.). Im Ausgangspunkt ist es auch konsequent, dass das Oberlandesgericht im Hinblick auf eine mögliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Ehefrau des Erblassers zur Anwendung der Dreiteilungsmethode gelangt (vgl. Senatsurteil BGHZ 192, 45 = FamRZ 2012, 281 Rn. 20 mwN). Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Halbteilung des Betreuungsunterhaltsanspruchs aus § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB bereits auf der Bedarfsebene als verfassungsgemäß gebilligt hat (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 13. Februar 2018 - 1 BvR 2759/16 - juris), ist es folgerichtig, auch die den Erblasser (zu Lebzeiten) treffende Pflicht zur Zahlung von Ehegattenunterhalt im Rahmen der Halbteilung bereits auf der Bedarfsebene zu beachten (OLG Brandenburg Beschluss vom 23. Oktober 2014 - 15 UF 109/12 - juris Rn. 45; Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 7 Rn. 120; NK-BGB/Schilling 3. Aufl. § 1615 I Rn. 41). Zutreffend ist ebenfalls, dass hierbei ihr überobligatorisch erzielttes Einkommen analog § 1577 Abs. 2 BGB anzurechnen ist.

24                   bb) Ob das auch im Falle des Todes des Unterhaltspflichtigen gilt, ist allerdings bislang ungeklärt.

25                   (1) Vereinzelt wird in der Literatur vertreten, dass sich die Unterhaltspflichtung nicht nur in der Höhe vererbe, wie sie gegenüber dem Verstorbenen bestanden habe. Der Unterhaltsschuldner habe nach seinem Tod keinen Lebensbedarf mehr, sein eigener Unterhalt könne nicht mehr gefährdet werden. Deshalb lägen die Voraussetzungen des § 1603 BGB nicht mehr vor. Der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Erben bestehe somit in voller Höhe, unter Umständen könne er sich sogar – wie im Falle des § 1586 b Abs. 1 Satz 2 BGB – erhöhen, wenn er zu Lebzeiten des Verpflichteten wegen mangelnder Leistungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei (Zacher-Röder, Grimm-Hanke FPR 2011, 264, 267).

26                   (2) Die entsprechende Vorschrift für den ehelichen Unterhalt in § 1586 b Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach mit dem Tode des Verpflichteten die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht, enthält ebenfalls keine Regelung dazu, wie in diesem Falle der Unterhalt zu bemessen ist. Nach der Rechtsprechung des Senats geht die gesetzliche Unterhaltspflicht gemäß § 1586 b BGB als Nachlassverbindlichkeit unverändert auf den Erben über (Senatsurteil vom 28. Januar 2004 - XII ZR 259/01 - FamRZ 2004, 614, 615). Zwar entfallen nach § 1586 b Abs. 1 Satz 2 BGB Beschränkungen der Unterhaltspflicht, die sich aus § 1581 BGB ergeben. § 1581 BGB regelt aber nur die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, nicht jedoch die Höhe des Unterhaltsbedarfs, die in § 1578 Abs. 1 BGB geregelt ist. Daher hat der Eintritt des Todes des Unterhaltspflichtigen auf die Bedarfsbemessung nach den ehelichen Lebensverhältnissen keinen Einfluss (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 2003 - XII ZR 29/00 - FamRZ 2003, 848, 854; vgl. auch jurisPK-BGB/Löffler [Stand:

15. Oktober 2016] § 1586 b Rn. 5; Staudinger/Baumann BGB [2014] § 1586 b Rn. 59 f.; Erman/Maier

BGB 15. Aufl. § 1586 b Rn. 5; Johannsen/Henrich/Hammermann Familienrecht 6. Aufl. § 1586 b Rn. 6 ff.; BeckOGK/Siede [Stand: 1. Februar 2019] BGB § 1586 b Rn. 29; MünchKommBGB/Maurer 7. Aufl. § 1586 b Rn. 7).

27           An diese zu § 1586 b Abs. 1 BGB vertretene Auffassung zur Unterhaltsbemessung des ehelichen Unterhalts hat das Oberlandesgericht angeknüpft, indem es für den Betreuungsunterhalt nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB allein auf den Bedarf der Antragstellerin noch zu Lebzeiten des Unterhaltspflichtigen abgestellt hat.

28           cc) Jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, in dem ein Anspruch aus § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB mit einem gleichrangigen ehelichen Unterhaltsanspruch konkurriert und ersterer bereits vor Rechtskraft der Scheidung bestanden hat und damit für den ehelichen Unterhaltsanspruch i.S.v. § 1578 BGB prägend war, ist die vom Oberlandesgericht vertretene Auffassung im Ausgangspunkt zutreffend, allerdings mit der Maßgabe, dass der zum Zeitpunkt des Todesesintritts bestehende Bedarf des Unterhaltsberechtigten – wie auch beim ehelichen Unterhalt gemäß § 1578 Abs. 1 iVm § 1586 b BGB – fiktiv fortzuschreiben ist.

29           Damit wird hinsichtlich der Bedarfsbemessung im Todesfall bezogen auf konkurrierende Unterhaltsansprüche ein Gleichklang zwischen dem Anspruch aus § 1615 I BGB und dem ehelichen Unterhaltsanspruch hergestellt. Würde man hingegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde folgen, also für den nach § 1615 I BGB Unterhaltsberechtigten den ungekürzten Bedarf der Unterhaltsberechnung zugrunde legen, hätte dies zur Folge, dass sich die Ehefrau gemäß § 1578 Abs. 1 BGB vorab den Abzug des Betreuungsunterhaltsanspruchs der Antragstellerin gefallen lassen müsste, weil dieser die ehelichen Lebensverhält-

nisse geprägt hat (Senatsurteil BGHZ 192, 45 = FamRZ 2012, 281 Rn. 20 mwN), während die Mutter des nichtehelichen Kindes den vollen Bedarf für sich beanspruchen könnte. Dies hätte eine systemwidrige und gemäß Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigende Bevorzugung der Mutter des nichtehelichen Kindes zur Folge (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 443).

30 Das bedeutet indessen nicht, dass der zum Todeszeitpunkt einmal festgestellte Bedarf für den gesamten Unterhaltszeitraum unveränderlich bliebe. Bezogen auf den Zeitpunkt des Todeseintritts ist vielmehr eine Prognose zu treffen, wie sich die Unterhaltsbeziehungen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen bei Unterstellung seines Fortlebens entwickelt hätten (vgl. zu § 1586 b BGB BeckOGK/Siede [Stand: 1. Februar 2019] BGB § 1586 b Rn. 29; aA wohl MünchKommBGB/Maurer 7. Aufl. § 1586 b Rn. 24). Basierend hierauf sind alle absehbaren Veränderungen bezogen auf den Unterhaltsbedarf und die Bedürftigkeit jeweils zum Zeitpunkt des voraussichtlichen Eintritts der Änderungen zu berücksichtigen. Bei dieser (fiktiven) Fortschreibung der Verhältnisse ist zu unterstellen, dass der Unterhaltspflichtige weitergelebt hätte. Andernfalls würden beispielsweise gemäß § 1615 Abs. 1 BGB die Kindesunterhaltsverpflichtungen entfallen. Deshalb kann der Bedarfsmessung auch keine Witwenrente der Ehefrau zugrunde gelegt werden.

31 Es ist also auch zu prüfen, ob der Kindesunterhaltsanspruch möglicherweise infolge des absehbaren Eintritts der Volljährigkeit des Kindes oder der Unterhaltsanspruch des Ehegatten wegen eigener Erwerbsobliegenheit entfallen ist. Dabei ist nicht auf die Leistungsfähigkeit abzustellen, sondern auf den Umstand, dass die dem Erblasser gegenüber bestehenden Unterhaltsverpflichtungen (möglicherweise) zu einer Begrenzung des Bedarfs der Antragstellerin

nach dem Halbteilungsgrundsatz bzw. der Dreiteilungsmethode geführt haben könnten.

32                b) Gemessen hieran hält die angefochtene Entscheidung einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Umsetzung des Halbteilungsgrundsatzes bzw. der Dreiteilungsmethode durch das Oberlandesgericht begegnet im vorliegenden Fall grundlegenden Bedenken.

33                aa) Zwar ist das Oberlandesgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die von der Ehefrau bezogene Witwenrente bei einer Dreiteilung im Rahmen der Bedarfsbemessung nicht berücksichtigt werden kann, weil die fiktive Fortschreibung des Bedarfs ein Weiterleben des Unterhaltspflichtigen unterstellt. Anders verhält es sich indes bei der Frage der Bedürftigkeit. Hier ist die erst durch den Tod entstandene Witwenrente im Wege der Anrechnungsmethode zu berücksichtigen. Würde man das anders sehen, wäre der Unterhaltsanspruch der Antragstellerin auf Dauer gekürzt, obgleich der Ehefrau mangels Bedürftigkeit im Ergebnis kein entsprechender Unterhaltsanspruch zustünde. Soweit danach der Bedarf der Ehefrau durch die Witwenrente gedeckt ist, steht der ihr durch die Dreiteilung zugewiesene Betrag zur Verteilung zugunsten des Anspruchs aus § 1615 I BGB zur Verfügung.

34                bb) Außerdem ist das Oberlandesgericht für den fast drei Jahre umfassenden Unterhaltszeitraum von einer gleichbleibenden Unterhaltsverpflichtung für die Antragsgegnerin zu 2 und für die ältere Tochter der Antragstellerin von jeweils 420 € als Zahlbetrag ausgegangen. Das Oberlandesgericht hat nicht bedacht, dass der Bedarf des Unterhaltsberechtigten so fortzuschreiben ist, wie er sich zum Zeitpunkt des Todes des Unterhaltspflichtigen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entwickelt hätte. Soweit das Oberlandesgericht die Erhöhung der Tabellenbeträge für den Kindesunterhalt unberücksichtigt gelassen hat, wirkt sich das allerdings nicht zu Lasten der die Rechtsbeschwerde

führende Antragstellerin aus und kann daher dahinstehen. Anders verhält es sich aber mit dem Eintritt der Volljährigkeit der Antragsgegnerin zu 2 am 5. Januar 2016 und der älteren Tochter der Antragstellerin am 17. Juni 2017. Damit ist die Verpflichtung, Kindesunterhalt zu leisten, an sich entfallen, wenn es sich nicht entweder um privilegierte Kinder gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB handelte oder sie sich in einer Ausbildung befänden. Beides ist vom Oberlandesgericht nicht festgestellt worden. Hinzu kommt, dass mit Eintritt der Volljährigkeit beide Elternteile anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen haften. Das gilt auch für die nach § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB privilegierten Kinder (Senatsurteil vom 12. Januar 2011 - XII ZR 83/08 - BGHZ 188, 50 = FamRZ 2011, 454 Rn. 34).

35

cc) Daneben hat das Oberlandesgericht die Darlegungslast der Antragstellerin als der Unterhaltsberechtigten verkannt, wenn es im Ergebnis meint, die weiteren Unterhaltslasten des Erblassers (für Kinder und getrennt lebende Ehefrau) seien in dem gesamten verfahrensgegenständlichen Unterhaltszeitraum zu berücksichtigen, da die Antragstellerin zu einem etwaigen Wegfall einzelner Unterhaltslasten und gegebenenfalls dessen konkretem Zeitpunkt nicht schlüssig vorgetragen habe, und damit die Auffassung vertritt, die Antragstellerin habe zum Zwecke der Dreiteilung den Kindesunterhalt und den Trennungsunterhalt darzulegen. Zwar trägt der Unterhaltsberechtigte nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für seinen Bedarf und seine Bedürftigkeit (Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 6 Rn. 703 ff.; Palandt/Brudermüller BGB 78. Aufl. § 1601 Rn. 20). Zu Recht verweist die Rechtsbeschwerde aber darauf, dass sich die Unterhaltsbegrenzung nach dem Halbteilungsgrundsatz bzw. der Dreiteilungsmethode zum Nachteil der Unterhaltsberechtigten auswirkt und es sich damit um eine an sich in die Sphäre des Unterhaltspflichtigen fallende Darlegung handelt (vgl. Senatsurteil vom 14. April 2010 - XII ZR 89/08 - FamRZ

2010, 869 Rn. 36 zur früheren Rechtsprechung; Senatsurteil BGHZ 192, 45 = FamRZ 2012, 281 Rn. 39; NK-BGB/Schilling 3. Aufl. § 1615 I Rn. 56). Es geht damit im Ausgangspunkt um nichts anderes als um eine Begrenzung des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB.

36            dd) Es lässt sich nicht ausschließen, dass das Oberlandesgericht bei einer Berücksichtigung der Witwenrente und zutreffenden Anwendung der Darlegungs- und Beweislast insbesondere hinsichtlich der Erwerbsobliegenheit der Ehefrau zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, nachdem die Eheleute nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts bereits seit rund vier Jahren getrennt gelebt haben und die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder im Zeitpunkt des Versterbens des Erblassers bereits 17 bzw. 20 Jahre alt waren.

37            c) Der geltend gemachte Unterhaltsanspruch scheitert schließlich auch nicht an einer fehlenden Leistungsfähigkeit gemäß § 1603 Abs. 1 BGB.

38            Auf die Leistungsfähigkeit der Erben kommt es – wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat – nicht an. Zwischen der Unterhaltsverpflichtung des verstorbenen Unterhaltspflichtigen und seiner Erben besteht keine Identität. Es handelt sich um eine Nachlassverbindlichkeit, so dass der Erbe nur für eine fremde Unterhaltspflicht haftet; die Leistungsfähigkeit der Erben i.S.v. § 1603 Abs. 1 BGB ist mithin nicht von Belang (Zacher-Röder, Grimm-Hanke FPR 2011, 264, 267; vgl. jeweils zu § 1586 b BGB: MünchKommBGB/Maurer 7. Aufl. § 1586 b Rn. 5; Heiß NZFam 2016, 485, 486; aA Palandt/Brudermüller BGB 78. Aufl. § 1615 I Rn. 24 und Horndasch NJW 2015, 2168, 2170, jeweils unter



Hinweis auf Wendl/Bömelburg Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 7 Rn. 216).

39

Ebenso wenig kommt es auf die (fiktive) Leistungsfähigkeit des Erblassers an (aA BeckOGK/Lugani [Stand: 1. Februar 2019] BGB § 1615 n Rn. 6; Soergel/Häberle BGB 12. Aufl. § 1615 n Rn. 2; Mutschler in: RGRK BGB 12. Aufl. § 1615 I Rn. 18). Zwar bestimmt § 1615 I Abs. 3 Satz 4 BGB – im Gegensatz zu § 1586 b Abs. 1 Satz 2 BGB – nicht ausdrücklich, dass die Beschränkungen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit wegfallen. Das bedeutet aber nicht, dass sich die Unterhaltsverpflichtung nur in der Höhe vererbt, wie sie gegenüber dem Verstorbenen bestanden hat (Zacher-Röder, Grimm-Hanke FPR 2011, 264, 267). Das Weiterleben des Unterhaltspflichtigen in Fallkonstellationen der vorliegenden Art ist nur für die Bedarfsbemessung zu unterstellen, um eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung des Anspruchs aus § 1615 I BGB gegenüber einem ehelichen Unterhaltsanspruch zu vermeiden. Etwas anderes gilt jedoch für die Leistungsfähigkeit. Hier ist – wie beim ehelichen Unterhaltsanspruch gemäß § 1586 b Abs. 1 Satz 2 BGB – die Leistungsfähigkeit des (verstorbenen) Unterhaltspflichtigen i.S.d. § 1603 Abs. 1 BGB ohne Belang, weil der Unterhaltspflichtige nach seinem Tod keinen eigenen Lebensbedarf mehr hat (vgl. zu § 1586 b: BT-Drucks. 7/650 Seite 151; Johannsen/Henrich/Hammermann Familienrecht 6. Aufl. § 1586 b Rn. 9; Münch-KommBGB/Maurer 7. Aufl. § 1586 b Rn. 2, 29). Surrogat für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zu Lebzeiten ist vielmehr der Nachlass, auf dessen Höhe die Erben ihre Haftung beschränken können.

40

3. Damit kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Oberlandesgericht wird noch weitere Feststellungen dazu zu treffen haben, welches Einkommen sich die Antragstellerin im Rahmen der Bedürftigkeit anrechnen lassen muss

und von welchen unterhaltsrechtlichen Belastungen im Rahmen der Halbteilung auszugehen ist. Der angefochtene Beschluss ist daher für den Unterhaltszeitraum bis einschließlich Februar 2018 aufzuheben, soweit zum Nachteil der Antragstellerin entschieden worden ist. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

41                    4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf das Folgende hin:

42                    a) Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht Gelegenheit, dem Einwand der Antragstellerin, sie sei notgedrungen wieder berufstätig geworden, weil die Erben keinen Unterhalt gezahlt hätten, nachzugehen und diesen Umstand gegebenenfalls in seine Billigkeitsabwägung mit aufzunehmen.

43                    aa) Das Oberlandesgericht hat richtig erkannt, dass auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB die für den Ehegattenunterhalt geltende Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB entsprechend anwendbar ist (Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 444). Für die Billigkeitsabwägung ist danach von Interesse, wie die Betreuung während dieser Zeit konkret geregelt ist, welche Hilfen der Mutter dabei zur Verfügung stehen und ob ihr dafür gegebenenfalls zusätzliche Betreuungskosten entstehen. Nicht ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang indes die Frage, ob die Unterhaltsberechtigte seit der Geburt des Kindes aus freien Stücken weiter erwerbstätig ist oder ob die Arbeitsaufnahme durch eine wirtschaftliche Notlage veranlasst war. Denn die freiwillige Ausübung einer Berufstätigkeit kann ein maßgebendes Indiz für eine vorhandene tatsächliche Arbeitsfähigkeit im konkreten Einzelfall sein (Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 444).

bb) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, führt allein der Umstand, dass die Antragstellerin möglicherweise wegen ausbleibender Unterhaltszahlungen seitens der Erben gezwungen war, ihre Erwerbstätigkeit zu einem Zeitpunkt aufzunehmen, zu dem sie sich ausschließlich der Betreuung ihres Kindes hätte widmen dürfen, nicht zwingend zu einer vollständigen Anrechnungsfreiheit des Einkommens entsprechend § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB.

45           § 1577 Abs. 2 BGB stellt nach der Rechtsprechung des Senats keine Sanktionsvorschrift dar, weshalb seine Anwendung nicht davon abhängt, dass der Unterhaltsschuldner die Aufnahme jener Erwerbstätigkeit durch seine Säumnis oder sonst eine unvollständige Erfüllung seiner Unterhaltungspflicht veranlasst hat (Senatsurteil vom 24. November 1982 - IVb ZR 310/81 - FamRZ 1983, 146, 148 f.). Das bedeutet, dass dieser Aspekt zwar im Rahmen der Billigkeitsabwägung zu beachten ist, nicht aber, dass insoweit eine Anrechenbarkeit analog § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB vollständig unterbleiben müsste.

46           Der Einwand der Rechtsbeschwerde, wonach das Einkommen der Antragstellerin in Höhe der Differenz zum vollen Unterhalt anrechnungsfrei verbleiben muss, geht schon deshalb fehl, weil ihr Bedarf bereits durch die Halb- bzw. Dreiteilungsmethode begrenzt wird (vgl. Schilling FamRZ 2005, 445, 446). Somit bekommt sie ohnehin ihren "vollen Unterhalt" im Sinne des § 1577 Abs. 2 Satz 1 BGB.

47           b) Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht weiter Gelegenheit, die Kosten für die Krankenversicherung der Antragstellerin unter hinreichender Beachtung rechtlichen Gehörs für die Antragsgegnerseite zu klären, zumal, wie die Rechtsbeschwerde zu Recht gerügt hat, entsprechende – ungeschwärzte – Belege im Verfahrenskostenhilfeheft enthalten sind.

48

Soweit die Rechtsbeschwerdeerwiderung rügt, die Betreuungskosten dürften nicht doppelt in Ansatz gebracht werden, weist der Senat darauf hin, dass die Entscheidung, in welcher Form die Betreuungskosten im Rahmen des § 1577 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden, grundsätzlich dem Tatrichter im Rahmen seiner Billigkeitsabwägung obliegt (vgl. aber Senatsbeschluss vom 15. Februar 2017 - XII ZB 201/16 - FamRZ 2017, 711 Rn. 19 f.). Die Berücksichtigung eines anrechnungsfreien Betrages des auf einer überobligationsmäßigen Tätigkeit beruhenden Mehreinkommens hat der Senat auch dann für gerechtfertigt gehalten, wenn keine konkreten Betreuungskosten anfallen (Senatsurteil BGHZ 162, 384 = FamRZ 2005, 1154, 1156).

49           c) Entgegen der Auffassung der Antragsgegner ist allerdings nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht beim Erblasser von einem Nettoeinkommen von 3.412 € ausgegangen ist. Diese Feststellungen beruhen auf den schriftsätzlichen Angaben der Antragstellerin; nur "hilfsweise" hat sie ein monatliches Nettoeinkommen von 3.296,59 € vorgetragen. Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegner hat dazu im Termin ausgeführt, dass sie die genannten Einkommenszahlen nicht bestreiten könne, nachdem sie noch einmal in ihren alten Akten nachgesehen habe. Wenn das Oberlandesgericht diese Einkommenszahlen danach als unstreitig behandelt, ist dies rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden, zumal die Antragsgegner ohnehin die Darlegungslast für das Einkommen des Erblassers tragen.

50           d) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht bei der Bemessung des Unterhalts die Mieteinnahmen der Antragstellerin unberücksichtigt gelassen hat. Diese hat die Antragstellerin nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts auch schon vor der Geburt des zu betreuenden Kindes erzielt. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Betreuungsunterhalt beruht

demgegenüber allein auf der – betreuungsbedingten – Reduzierung ihres Erwerbseinkommens. Zu Recht stellt das Oberlandesgericht deshalb maßgeblich darauf ab, dass die Mieteinnahmen unabhängig von der Betreuung erzielt werden.

51                Der Anspruch auf Betreuungsunterhalt nach § 1615 I Abs. 2 Satz 2 BGB rechtfertigt sich ausschließlich daraus, dass von der Mutter wegen der Kinderbetreuung eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Deshalb ist ihr der betreuungsbedingte Ausfall ihres Erwerbseinkommens als Unterhalt zuzusprechen. Hierbei handelt es sich nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts allein um das Lehrergehalt der Antragstellerin. Demgemäß hat das Oberlandesgericht zu Recht den – zunächst ungekürzten – Bedarf der Antragstellerin bezogen auf ihr Lehrergehalt zugrunde gelegt und nicht etwa noch die durchschnittlichen Einnahmen aus Vermietung hinzugerechnet. Auch die Rechtsprechung des Senats zur Halbteilung stellt auf das Einkommen des Unterhaltsberechtigten ab (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 2004 - XII ZR 121/03 - FamRZ 2005, 442, 443). Sofern – wie im Regelfall – allein der Ausfall des Erwerbseinkommens in Rede steht, spielen sonstige, mit der Betreuung nicht zusammenhängende Vermögenseinkünfte des Unterhaltsberechtigten wie etwa Mieteinnahmen oder – der hier ebenfalls auf Seiten der Antragstellerin bestehende – Wohnvorteil weder eine Rolle für die Bedarfsbemessung noch für die Bedürftigkeit.

52                e) Dagegen, dass das Oberlandesgericht den Antragsgegnern als Erben die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass des Erblassers vorbehalten hat, ist rechtsbeschwerderechtlich nichts zu erinnern.

53                Die Aufnahme des Vorbehalts in den angefochtenen Beschluss ist sachlich nicht zu beanstanden. Macht der Erbe in einem Rechtsstreit über eine Nachlassverbindlichkeit die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass

geltend, was nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hier geschehen ist, steht es im Ermessen des Gerichts, ob es über diesen Einwand im anhängigen Verfahren sachlich entscheidet und damit den Einwand endgültig erledigt oder ob es lediglich den förmlichen Vorbehalt nach § 780 Abs. 1 ZPO in seine Entscheidung aufnimmt und den Streit über die Haftungsbeschränkung in einen späteren Rechtsstreit nach § 785 ZPO verweist (BGH Urteile vom 17. Februar 2017 - V ZR 147/16 - FamRZ 2017, 1317 Rn. 12 mwN und vom 13. Juli 1989 - IX ZR 227/87 - FamRZ 1989, 1070, 1075 mwN).

54           Ob das Gericht ausnahmsweise verpflichtet ist, über die Haftungsbeschränkung sachlich zu entscheiden, wenn der Rechtsstreit insoweit ebenfalls zur Entscheidung reif ist (vgl. BGH Urteil vom 17. Februar 2017 - V ZR 147/16 - FamRZ 2017, 1317 Rn. 12 mwN), kann hier dahinstehen. Dass die Frage der Haftungsbeschränkung in der Beschwerdeinstanz bereits zur Entscheidung reif war, ist von den Beteiligten nicht eingewandt worden und auch sonst nicht ersichtlich, da nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts der Wert der – den wesentlichen Nachlassgegenstand darstellenden – Immobilie streitig ist.

55           f) Schließlich ist der Rechtsbeschwerde in ihrer Auffassung beizutreten, wonach die vom Oberlandesgericht angenommene Haftungsbeschränkung auf den fiktiven Pflichtteil an der Rechtskraft der Entscheidung nicht teilnimmt. Die im Tenor ausgesprochene Haftungsbeschränkung bezieht sich nur auf den Nachlass als solchen, betrifft aber nicht die betragsmäßige Beschränkung der Unterhaltsansprüche der Antragstellerin auf den Wert des fiktiven Pflichtteils. Diese Frage muss daher in einem nachfolgend durchzuführenden Verfahren geprüft werden. Deshalb kommt es hier auch nicht auf die Frage an, ob § 1586 b BGB entsprechend auf den Unterhaltsanspruch nach § 1615 I BGB anzuwenden ist.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Miesbach, Entscheidung vom 21.12.2017 - 1 F 255/16 (B) -

OLG München, Entscheidung vom 18.07.2018 - 12 UF 202/18 -