"Die nacheheliche Solidarität ist aber keine Einbahnstraße."⁴¹ Dies bedeutet, der Unterhaltsberechtigte ist daran
festzuhalten, die Belastungen des Unterhaltspflichtigen
in vernünftigen Grenzen zu halten. Das gilt vor allem bei
einer kinderlosen Ehe. In diesem Fall ist wesentlich früher
zumutbar, von dem Maßstab der ehelichen Lebensverhältnisse nach § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB auf eine angemessene Lebensstellung zurückzukehren.

§ 1579 BGB ist das klassische Beispiel für die Dynamik und die Entwicklung, die das Familienrecht in den letzten zehn Jahren auszeichnen. Das gilt für die Änderung der gesetzlichen Vorschriften, aber auch für die damit angestoßene Entwicklung der Rechtsprechung in diesem wichtigen Teilaspekt des Unterhaltsrechts.⁴²

Bei dem Aufsatz handelt es sich um die überarbeitete Fassung eines Vortrages bei der 21. Jahresarbeitstagung Familienrecht des DAI am 21.4.2018 in Köln.

- 41 Dose, Ehe und nacheheliche Solidarität, FamRZ 2011, 1343 ff. (1347); grundlegend Brudermüller, Geschieden und doch gebunden?, S. 128 ff.
- 42 Vgl. außerdem Palandt/*Brudermüller*, 77. Aufl. 2018, § 1579 Rn 36, 37.

Der Tod im Familienrecht

Regina Mertens-Meinecke, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht, Lengede

Fast alle Familiensachen werden unter Lebenden abgewickelt. Aber auch im Familienrecht können wir die Sterbestatistik¹ nicht ausblenden, wonach ca. 11 % der Bevölkerung jährlich stirbt. In gewisser Weise spiegelt sich das auch in der Statistik zu den Gerichtsverfahren wider, nach der von den im Jahr 2016 651.883 erledigten Familiengerichtsverfahren 18.535 Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt wurden und 40.326 auf sonstige Weise.² Unter der letztgenannten Gruppe dürften sich auch viele Sterbefälle finden lassen.

Grund genug, einen näheren Blick auf die Auswirkung des Todes auf das materielle Recht und die verfahrensrechtlichen Auswirkungen zu werfen.

I. Materielles Recht

- 1. Stirbt ein Verlobter, ist das **Verlöbnis** aufgehoben und im Zweifel sind Geschenke nicht zurückzugeben, § 1301 S. 2 BGB.
- 2. Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen, § 1353 BGB. Sie endet mit dem Tod des Ehepartners.

Wird ein Ehepartner irrtümlich für tot erklärt und heiratet der andere danach wieder, ohne dass er Kenntnis von dem Irrtum hat, dann löst die neue Ehe die alte Ehe auf, § 1319 BGB. Erhält er Kenntnis davon, dass der erste 1008 Ehepartner noch lebt, hat er das Recht binnen Jahresfrist nach Kenntnis vom Irrtum, die Aufhebung der neuen Ehe zu beantragen, § 1320 BGB. Selbst dann bleibt die alte Ehe aber aufgelöst.

3. Die elterliche Sorge steht grundsätzlich beiden Eltern zu. Stirbt ein Elternteil, endet mit seinem Tod oder mit seiner Todeserklärung automatisch die elterliche Sorge für das Kind, § 1677 BGB.

Die elterliche Sorge steht dem überlebenden Elternteil zu, § 1680 Abs. 1 BGB. Eine Entscheidung zur Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge ist nicht erforderlich. Es findet auch keine Kindeswohlprüfung statt.

Stirbt derjenige, der die elterliche Sorge alleine innehatte, so ist diese auf den anderen Elternteil zu übertragen, wenn das Kindeswohl dem nicht widerspricht. Das Gleiche gilt bei einer Todeserklärung, § 1681 BGB. Einen Automatismus gibt es hier also nicht. In diesem Fall muss zuvor eine Prüfung des Kindeswohls stattfinden.

4. Steht die Vaterschaft infrage und stirbt der rechtliche Vater, so erlischt das Recht zur Vaterschaftsanfechtung mit dem Tod des Kindesvaters. Das Anfechtungsrecht ist höchstpersönlich und als solches nicht vererbbar, § 1600e Abs. 2 BGB, § 56c FGG a.F. sind aufgehoben. Es gibt keine Anfechtungsrechte Dritter mehr. Insbesondere die Eltern des Kindesvaters sind nicht mehr zur Anfechtung berechtigt.

¹ Quelle: Statistisches Bundesamt.

² https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/ Rechtspflege/Tabellen/Gerichtsverfahren.html

- **5.** Beim **Unterhalt**sanspruch muss zwischen Verwandtenunterhalt und Ehegattenunterhalt differenziert werden.
- a) Der Anspruch aus Verwandtschaft erlischt mit dem Tod des Berechtigten, da er höchstpersönlicher Natur und gegenwartsbezogen ist. Der Unterhaltsanspruch ist deswegen auch nicht vererblich.

Der Unterhaltsschuldner hat jedoch die Kosten der Beerdigung zu tragen, wenn die Bezahlung nicht vom Erben zu erlangen ist, § 1615 Abs. 2 BGB. Der Anspruch erlischt auch im Fall des Versterbens des Verpflichteten, § 1615 Abs. 1 BGB. Forderungen aus rückständigem Unterhalt, sei es als Erfüllungsanspruch oder Schadensersatzanspruch, sowie im Voraus fällige Leistungen, die bei Todeseintritt schon fällig waren, sind als reine Geldschulden vererbbar. Diese Ansprüche können die Erben noch gegenüber dem Unterhaltsschuldner geltend machen.

- b) Beim Anspruch des Ehegatten muss wiederum zwischen dem Getrenntlebensunterhalt und dem nachehelichen Unterhalt unterschieden werden. Der Anspruch auf Getrenntlebensunterhalt endet mit dem Tod, da damit die Ehe beendet ist und der Anspruch an das Bestehen der Ehe gekoppelt ist. Die Versorgung des überlebenden Ehegatten wird über die rentenrechtlichen Ansprüche gesichert. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch endet nicht sofort, § 1586b BGB. Die Unterhaltspflicht geht auf den Erben über, allerdings gedeckelt in Höhe des kleinen Pflichtteils des Ehegatten. Der Erbe kann gegen die Anspruchshöhe nicht den Einwand der beschränkten Leistungsfähigkeit erheben. Insofern tritt er nicht in die Position des Erblassers/Unterhaltsschuldners ein. Die Unterhaltsforderung wird wie eine ganz normale Schuld behandelt. Der Erbe muss entweder bis zur Höhe der Quote zahlen oder erbrechtlich alle Haftungseinwendungen vorbringen.
- c) Der Unterhaltsanspruch der nichtverheirateten Mutter erlischt nicht mit dem Tod des Verpflichteten, § 16151 Abs. 3 S. 4 BGB. Er geht vielmehr auf den Erben über. Dies gilt auch dann, wenn der Vater vor der Geburt stirbt oder das Kind tot geboren wird, § 1615n BGB. Der Anspruch ist auch nicht gedeckelt, da die nichtverheiratete Mutter nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört und ihr somit kein Pflichtteil zusteht.
- 6. Wird die Ehe durch den Tod beendet, findet trotzdem ein Zugewinnausgleich statt, wenn kein anderer Güterstand vereinbart worden ist. Der überlebende Ehegatte erhält seinen gesetzlichen Erbteil von ¼ und ein weiteres Viertel als pauschalierten Zugewinnausgleich, § 1371 Abs. 1 BGB.

Daneben hat der überlebende Ehegatte ein Wahlrecht. Er kann auch die Erbschaft ausschlagen und den kleinen Pflichtteil (1/4) zuzüglich eines konkret berechneten Zugewinnausgleichs geltend machen, § 1371 Abs. 3 BGB. Im Einzelfall lohnt sich die Berechnung des konkreten Anspruchs also. Ist der Ehegatte von vornherein nicht Erbe geworden und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, kann er immer noch den Anspruch auf den Pflichtteil und den konkret ausgerechneten Zugewinnausgleich geltend machen, § 1371 Abs. 2 BGB.3 Ist die Scheidung bereits rechtskräftig geworden und der Zugewinn noch nicht verjährt, richtet sich der Anspruch gegen den Erben als Nachlassverbindlichkeit. Er ist dann verpflichtet, Auskunft über das Vermögen des Erblassers zu den beiden Stichtagen zu erteilen und den Zugewinn zu zahlen.4 Bei Gütergemeinschaft gilt § 1472 Abs. 4 BGB. Der überlebende Ehegatte führt die Verwaltung, die erforderlich ist, fort, bis der Erbe Vorsorge treffen kann. Der Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut gehört zu seinem Nachlass, § 1490 BGB. Durch Ehevertrag können die Ehegatten vereinbaren, dass die Gütergemeinschaft auch nach dem Tod eines Ehegatten fortgeführt wird, § 1994 BGB. Diese fortgesetzte Gütergemeinschaft wird aufgehoben, wenn der überlebende Ehegatte sie aufhebt oder spätestens mit dem Tod des Längstlebenden, §§ 1492, 1494 BGB.

7. Stirbt ein Ehegatte während bestehender Ehe, findet kein Versorgungsausgleich statt. Die Versorgung des überlebenden Ehegatten findet über die Rentenansprüche statt. Tritt der Tod des Berechtigten nach Durchführung des Versorgungsausgleichs ein und hat er nicht länger als 36 Monate Leistungen aus einem anpassungsfähigen Anrecht bezogen, wird auf Antrag der Versorgungsausgleich nicht durchgeführt, § 37 Abs. 2 VersAusglG. Anpassungsfähige Rechte sind in § 32 VersAusglG beschrieben, das sind u.a. die Anrechte aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Stirbt der Berechtigte des schuldrechtlichen Versorgungsausgleichs, gehen abgetretene Rechte wieder auf den Pflichtigen über, § 21 Abs. 4 VersAusglG. Stirbt hingegen der Verpflichtete, dann hat der Berechtigte gem. § 25 Abs. 1 VersAusglG gegen den Versorgungsträger einen Anspruch auf die Geschiedenenwitwe/-witwerrente. Besteht ein schuldrechtlicher Anspruch wegen einer ausländischen oder überstaatlichen Versorgung, dann richtet sich der Anspruch direkt gegen den Witwer bzw. die Witwe, wenn eine Hinterbliebenenversorgung gezahlt wird, § 26 VersAusglG. Der Berechtigte hat gegen die Erben des Ver-

³ Vertiefend: "Tod und Zugewinn", FF 2016, 485 ff.

⁴ Besondere erbrechtliche Regelungen bleiben hier ausdrücklich unerwähnt.

pflichteten einen Auskunftsanspruch, um seine Rechte geltend machen zu können. Der Auskunftsanspruch gegen den Versorgungsträger ist jedoch subsidiär. Er greift erst, wenn von dem Erben keine Auskunft erlangt werden kann.⁵

8. Stirbt im Rahmen eines Adoptionsverfahrens der Annehmende, kann die Annahme noch erklärt werden, wenn er den Annahmeantrag selber bei Gericht eingereicht oder den Notar nach der Beurkundung damit beauftragt hat, § 1753 Abs. 2 BGB. Stirbt hingegen das Kind, dann ist eine Annahmeerklärung nicht mehr möglich, § 1753 Abs. 1 BGB. Es gibt keinen posthumen Ausspruch der Adoption.

9. Ist vom Gericht eine Vormundschaft oder eine Betreuung eingerichtet, dann endet diese automatisch mit dem Tod des Mündels/Betreuten, §§ 1882, 1908d BGB. Stirbt der Vormund/Betreuer, endet die Vormundschaft/Betreuung nicht, da das Amt von dem staatlichen Fürsorgeverhältnis zu trennen ist. Letzteres besteht trotz Tod des Amtsinhabers fort.⁶ Ist das Mündel/der Betreute verschollen, dann endet die Vormundschaft/Betreuung erst mit einem aufhebenden Beschluss des Amtsgerichts, § 1884 BGB.

II. Verfahrensrecht

Stirbt in einem Verfahren vor dem Familiengericht einer der Beteiligten, richten sich die Wirkungen sowohl nach der Art als auch nach dem Stand des Verfahrens.

1. Im Scheidungsverbundverfahren ist die zentrale Vorschrift § 131 FamFG. Danach ist das Scheidungsverfahren in der Hauptsache ex lege beendet, wenn einer der Beteiligten stirbt. Auch die Folgesachen teilen das Schicksal der Hauptsache und sind ebenfalls erledigt, ohne dass es eines gesonderten Beschlusses bedürfte. Ausnahmsweise kann das Familiengericht jedoch einen Beschluss erlassen, mit dem die Beendigung des Scheidungsverfahrens erklärt wird, wenn ein besonderes Interesse daran besteht.

Im Hinblick auf die Kosten des Scheidungsverfahrens bleibt dieses weiterhin rechtshängig. Über die Kosten muss ein Beschluss ergehen. Diese sind gemäß § 150 Abs. 2 S. 2 FamFG gegeneinander aufzuheben.

a) War der Scheidungsantrag noch nicht zugestellt, das Verfahren damit noch nicht rechtshängig, kommt es auf die Beteiligtenstellung des Verstorbenen an. Ist der Antragsgegner verstorben, muss der Antragsteller den Antrag zurücknehmen, da die Ehe bereits durch den Tod beendet wurde und somit kein Rechtsschutzbedürfnis

für eine Scheidung mehr besteht, § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 1 ZPO.

In dem Fall ergeht auch keine Kostenentscheidung, da kein Kostengegner vorhanden ist. Zwar "erben" die Angehörigen auch eventuell entstandene Rechtsanwaltskosten, falls dieser bereits mit der Vertretung im Scheidungsverfahren beauftragt war. Da das Scheidungsverfahren aber ein höchstpersönliches Recht betrifft, das nicht vererbbar ist, können die Erben nicht eintreten und damit auch keinen Kostenantrag stellen.

Stirbt der Antragsteller, darf das Amtsgericht, sobald es Kenntnis vom Tod hat, nicht mehr zustellen. Stellt es trotzdem zu, müssen die Erben den Antrag zurücknehmen, da sie sonst Gefahr laufen, dass der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 150 Abs. 2 S. 1 FamFG, wobei die Billigkeitsklausel des § 150 Abs. 4 FamFG heranzuziehen ist. Grundsätzlich sind danach die Kosten gegeneinander aufzuheben.

b) Waren der Antrag und evtl. Folgesachen schon zugestellt, das Verfahren also schon rechtshängig, treten die eingangs beschriebenen Wirkungen ein. Der Scheidungsverbund ist ex lege erledigt und es ergeht nur noch eine Entscheidung über die Kosten.

c) Bei Abtrennung des Scheidungsverfahrens, in dem noch keine Rechtskraft eingetreten ist, wird § 141 FamFG analog angewendet. Der Scheidungsbeschluss wird wirkungslos und damit auch die darin enthaltene Kostengrundentscheidung. Das Amtsgericht muss dann noch über die Kosten entscheiden. Der überlebende Ehegatte dürfte in diesem Fall im Hinblick auf evtl. Versorgungsansprüche ein Rechtsschutzbedürfnis für eine deklaratorische Feststellung der Erledigung des Scheidungsverfahrens haben.

War die Scheidung hingegen schon rechtskräftig, die Folgesache aber noch nicht, dann bleibt es bei der rechtskräftigen Scheidung und die Folgesache wird zu einem isolierten Verfahren. In diesem sind dann die materiellrechtlichen Auswirkungen (siehe oben I.) zu prüfen. Gegebenenfalls müssen Anträge umgestellt oder zurückgenommen werden.

War der Versorgungsausgleich abgetrennt, die Scheidung aber schon rechtskräftig, wird dieses Verfahren mit dem Erben fortgesetzt – allerdings nur einseitig in Bezug auf die Ansprüche des Ehepartners. Geringfügige Anrechte

⁵ BGH NZFam 2017, 716.

⁶ BGH FamRZ 2017, 1776 f. Die Erben des verstorbenen Betreuers können nicht mit Zwangsgeld gezwungen werden, die Abrechnung der Betreuung zu erstellen.

⁷ OLG Brandenburg FamRZ 1996, 683.

werden als Rechnungsposten mit einbezogen,⁸ und zwar ohne Teilungskosten. Sodann wird der Versorgungsausgleich in Richtung des überlebenden Ehegatten durchgeführt, wobei er nicht besserstehen darf, als wenn er auch die Hälfte seiner Anwartschaften abgegeben hätte.⁹ Die Erben selbst haben keinen Ausgleichsanspruch, § 31 Abs. 1 S. 2 VersAusglG.

2. Isoliert geführte Verfahren sind materiell-rechtlich zu prüfen (siehe oben I). Sie sind entweder ex lege erledigt oder müssen auf die Erben umgestellt werden. In einem Vaterschaftsverfahren bleibt das Anfechtungsrecht des Kindesvaters auch dann bestehen, wenn die Mutter bei der Geburt oder später stirbt. Für das Kind ist dann ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

Stirbt der Kindesvater während des Anfechtungsverfahrens, ist das Verfahren nur fortzusetzen, wenn einer der Beteiligten dies verlangt. Hierbei ist die Monatsfrist des § 181 FamFG zu beachten. Wird das Verfahren nicht fortgesetzt, ist nur noch über die Kosten gem. §§ 83 Abs. 2, 81 FamFG zu entscheiden.

3. Im Verfahren der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe wird der Antrag bei Tod des Antragstellers vor Bewilligung gegenstandslos. Entstandene Gebühren können nicht abgerechnet werden.

Tritt der Tod nach der Bewilligung ein, können entstandene Gebühren wegen der Ex-nunc-Wirkung des Beschlusses abgerechnet werden.

III. Sonstige Beteiligte

Während eines Verfahrens können auch sonstige Beteiligte versterben. Verstirbt ein Richter während eines lau-

fenden Verfahrens, dann muss sein ernannter Vertreter das Verfahren übernehmen. Die mündliche Verhandlung ist gem. § 156 ZPO wieder zu eröffnen.

Der Tod des Prozessbevollmächtigten wirkt sich nur in einem Verfahren mit Anwaltszwang aus. Gemäß § 244
Abs. 1 ZPO ist das Verfahren dann zu unterbrechen. Der bestellte Vertreter des verstorbenen Rechtsanwalts handelt in diesem Verfahren als Vertreter ohne Vertretungsmacht, bis der Rechtsnachfolger entweder Vollmacht erteilt oder einen anderen Rechtsanwalt beauftragt. Die ursprünglich erteilte Prozessvollmacht erlischt mit dem Tod des Bevollmächtigten nicht, erfasst jedoch nicht den bestellten Vertreter.

In einem Verfahren ohne Anwaltszwang wird das Verfahren nicht unterbrochen, da die Naturalpartei grundsätzlich das Verfahren selber führen kann. Anträge auf Fristverlängerung und Aufhebung eines anstehenden Termins zur Hauptverhandlung müssen aber bewilligt werden, damit die Partei einen neuen Rechtsanwalt beauftragen kann.

Schließlich können in einem Verfahren auch noch die gesetzlichen Vertreter/Prozessstandschafter versterben. In einem Verfahren mit Anwaltszwang tritt keine Unterbrechung ein, da durch die erteilte Prozessvollmacht ein Vertreter vorhanden ist. Die Prozessvollmacht erlischt nicht mit dem Tod des Vollmachtgebers, § 86 ZPO. In einem Verfahren ohne Beteiligung eines Rechtsanwalts tritt dann eine Unterbrechung ein, wenn kein zweiter gesetzlicher Vertreter vorhanden ist, der nicht selbst Beteiligter des Verfahrens ist, § 241 Abs. 1 ZPO. Dies dürfte in Unterhaltsverfahren des minderjährigen Kindes immer der Fall sein. Dem Kind ist ein Ergänzungspfleger zu bestellen, wobei sich die Mehrheit der Verfahren durch Übersiedlung des Kindes in den Haushalt des anderen Elternteils wieder erledigt.

damit auch für eine wegen der Zurückweisung-

⁸ BGH FamRZ 2017, 103.

⁹ BGH NZFam 2017, 461.