BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZWISCHENURTEIL

XII ZR 154/09

Verkündet am:
29. August 2012
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO §§ 239, 265 Abs. 2
SGB XII § 94

a) Zur gerichtlichen Geltendmachung der auf einen Sozialhilfeträger übergegangenen Unterhaltsansprüche (im Anschluss an Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - XII ZR 99/95 - FamRZ 1996, 1203).

b) Macht ein unterhaltsberechtigter Sozialhilfeempfänger kraft prozessrechtlicher Ermächtigung (§ 265 ZPO) in Prozessstandschaft die nach Rechtshängigkeit des Unterhaltsverfahrens auf den Sozialhilfeträger übergegangenen Unterhaltsansprüche geltend, kann das nach dem Tode des Klägers unterbrochene Verfahren gemäß § 239 ZPO insoweit (nur) durch seine Erben als neue gesetzliche Prozessstandschafter aufgenommen werden.

c) Der Sozialhilfeträger kann in diesem Fall nur nach den Regeln des gewillkürten Klägerwechsels in das Verfahren eintreten; dies setzt sowohl die Zustimmung der Erben des verstorbenen Klägers als auch die - wegen § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO durch Sachdienlichkeit nicht zu ersetzende - Zustimmung des Beklagten voraus.

BGH, Zwischenurteil vom 29. August 2012 - XII ZR 154/09 - OLG Braunschweig
AG Clausthal-Zellerfeld

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterinnen Weber-Monecke und Dr. Vézina und die Richter Schilling und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Der Rechtsstreit bleibt auch hinsichtlich der Unterhaltsansprüche aus dem Zeitraum vom 8. April 2008 bis zum 26. September 2010 weiterhin unterbrochen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die 1930 geborene Klägerin und der 1927 geborene Beklagte hatten im Jahre 1981 ihre Ehe geschlossen, die kinderlos geblieben ist. Bereits im Laufe des Jahres 1983 trennten sich die Parteien voneinander. Auf einen im April 2006 zugestellten Scheidungsantrag wurde ihre Ehe im April 2007 geschieden und der Versorgungsausgleich in der Weise geregelt, dass zu Lasten der Altersversorgungen der Klägerin monatliche und auf das Ende der Ehezeit am 31. März 2006 bezogene Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von insgesamt 389,33 € auf das Versicherungskonto des Beklagten übertragen worden sind. Ein gegen diese Entscheidung eingelegtes Rechtsmittel nahm die Klägerin wieder zurück.

2 Vor der Durchführung des Versorgungsausgleiches verfügten die Parteien über etwa gleich hohe Alterseinkünfte. Durch den Versorgungsausgleich

sanken die Renteneinkünfte der Klägerin auf monatlich rund 860 € ab, während die Renteneinkünfte des Beklagten mit den im Versorgungsausgleich erworbenen Anrechten auf rund 1.590 € stiegen. Seit dem 8. April 2008 erbrachte die Hansestadt L. für die Klägerin wegen ungedeckter Heimkosten laufende Leistungen nach dem SGB XII in monatlicher Höhe von rund 500 €.

3 Mit ihrer am 18. August 2008 zugestellten Klage hat die Klägerin rückständigen und laufenden Ehegattenunterhalt gegen den Beklagten geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Entscheidung abgeändert und den Beklagten dazu verurteilt, Unterhaltsrückstände in Höhe von 2.336,68 € für den Zeitraum vom 17. Juli 2007 bis zum 7. April 2008 an die Klägerin sowie weitere Unterhaltsrückstände in Höhe von 4.962,87 € für den Zeitraum vom 8. April 2008 bis zum 31. August 2009 an die Hansestadt L. zu zahlen. Ferner hat es der Klägerin einen laufenden Ehegattenunterhalt in monatlicher Höhe von 319,40 € seit dem 1. September 2009 zugesprochen.

4 Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten. Die Klägerin ist am 26. September 2010 verstorben. Der Senat hat den Rechtsstreit auf Antrag der Prozessbevollmächtigten der Klägerin durch Beschluss vom 27. Oktober 2010 ausgesetzt. Die Hansestadt L. hat durch Schriftsatz vom 1. April 2011 die (Teil-)Aufnahme des Rechtsstreits wegen des für den Zeitraum zwischen dem 8. April 2008 und dem 26. September 2010 zugesprochenen Unterhalts erklärt. Sie begehrt insoweit die Fortsetzung des Rechtsstreits. Der Beklagte hat der Aufnahme des Rechtsstreits durch die Hansestadt L. nicht zugestimmt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

5 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis zum 31. August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

II.

6 Der Rechtsstreit kann auch im Umfang der Aufnahmeerklärung durch die Hansestadt L. nicht fortgesetzt werden. Der Senat spricht die Fortdauer der Unterbrechung des Rechtsstreits durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO aus, und zwar unabhängig davon, ob zwischen den Parteien über die Frage der Unterbrechung in der Sache ein Streit besteht (BGH Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 14/11 - ZInsO 2012, 878 Rn. 12 f.).

7 1. Wegen der Unterhaltsansprüche, die zwischen der Zustellung der Klageschrift am 18. August 2008 und dem Tode der Klägerin am 26. September 2010 entstanden und auf den Träger der Sozialhilfe übergegangen sind, kann die Hansestadt L. das Verfahren weder als Rechtsnachfolgerin der Klägerin (§ 239 ZPO) aufnehmen noch kann sie nach den Regeln eines gewillkürten Parteiwechsels (§ 263 ZPO) in das Verfahren eintreten.

8 a) Erhält der Unterhaltsberechtigte nach Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches weiter Sozialhilfe und geht demzufolge der laufende Unterhaltsanspruch im Umfang der gewährten Hilfe gemäß § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII auf den Sozialhilfeträger über, hat dies auf den Prozess keinen Ein-

fluss. Dies ergibt sich aus § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der auch auf den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII anwendbar ist (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 1996 - XII ZR 99/95 - FamRZ 1996, 1203, 1207 und Senatsbeschluss vom 2. April 2008 - XII ZB 266/03 - FamRZ 2008, 1159 Rn. 18). Der Unterhaltsberechtigte kann daher den laufenden Unterhaltsanspruch trotz des gesetzlichen Forderungsüberganges im Verfahren weiterhin als Partei im eigenen Namen verfolgen. Insoweit handelt der Unterhaltsberechtigte kraft einer in § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO enthaltenen prozessrechtlichen Ermächtigung als gesetzlicher Prozessstandschafter des Sozialhilfeträgers; er muss diesem Umstand allerdings in der Weise Rechnung tragen, dass er seine Anträge im Umfang des Anspruchsübergangs auf Zahlung an den Sozialhilfeträger umstellt, und zwar hinsichtlich des Unterhalts bis zum Ende des Monats, in dem die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz stattfindet (vgl. Senatsurteil vom 27. September 2000 - XII ZR 174/98 - FamRZ 2001, 619, 621). So ist die Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auch verfahren.

9 b) Nach § 239 ZPO tritt im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein.

10 aa) "Rechtsnachfolger" im Sinne des § 239 ZPO ist derjenige, der mit dem Tode der Prozesspartei deren Rechtsstellung erlangt hat. Das Gesetz ist dabei in erster Linie auf die Fälle zugeschnitten, in denen das streitbefangene Recht oder der streitbefangene Gegenstand nach dem Tode einer natürlichen Person im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen Erben übergeht. Der Gesamtrechtsnachfolger erwirbt neben dem streitbefangenen Recht im Regelfall auch das Prozessführungsrecht, wenn die verstorbene Partei ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend gemacht hat.

11 bb) Eine solcherart typische Fallgestaltung liegt hier allerdings wegen des laufenden Unterhalts seit Rechtshängigkeit des Verfahrens im August 2008 nicht vor. Die vom Forderungsübergang nach § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII erfassten Unterhaltsansprüche konnten nicht mehr im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen, weil die Hansestadt L. diese Unterhaltsansprüche kraft Gesetzes schon vor dem Tode der Klägerin erworben hatte. Der Tod der Klägerin berührt damit nur das Recht der Prozessführung, welches ihr zuvor als gesetzlicher Prozessstandschafterin allein zustand.

12 cc) Rechtsprechung und Schrifttum befürworten in den Fällen der gesetzlichen Prozessstandschaft kraft Amtes überwiegend eine (entsprechende) Anwendung des § 239 ZPO, wenn der Amtswalter seine Prozessführungsbefugnis durch den Wegfall seines Amtes verliert (vgl. RGZ 155, 350, 353 f. und BGH Urteil vom 25. September 1964 - V ZR 202/61 - NJW 1964, 2301 [Testamentsvollstrecker]; BGHZ 83, 102 = NJW 1982, 1765, 1766 und BFH NZI 2011, 911, 912 [Konkurs- bzw. Insolvenzverwalter]; Musielak/Stadler ZPO 9. Aufl. § 239 Rn. 3; MünchKommZPO/Gehrlein aaO § 239 Rn. 14; BeckOK ZPO/ Jaspersen [Stand: 15. April 2012] § 239 Rn. 13). In vergleichbarer Weise wird § 239 ZPO auch auf solche Fälle anzuwenden sein, in denen - wie hier - der Tod eines durch § 265 ZPO ermächtigten gesetzlichen Prozessstandschafters zum Verlust seiner Prozessführungsbefugnis führt (ebenso Hk-ZPO/Wöstmann 4. Aufl. § 239 Rn. 2 mN).

13 Während der Wegfall einer Prozessstandschaft kraft Amtes allerdings regelmäßig zur Folge hat, dass der durch die Befugnisse des Amtswalters zuvor beschränkt gewesene Inhaber des materiellen Rechts auch das Prozessführungsrecht erlangt, ist dies beim Tode eines Prozessstandschafters kraft prozessrechtlicher Ermächtigung nach § 265 ZPO nicht der Fall. Dem steht bereits die Wertung des § 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO entgegen, wonach der Einzel-

rechtsnachfolger im materiellen Recht, der den streitbefangenen Gegenstand oder das streitbefangene Recht nach Rechtshängigkeit erworben hat, den Prozess nicht ohne Zustimmung des Gegners als Hauptpartei übernehmen darf. Es können bezüglich der streitbefangenen Unterhaltsansprüche daher nur die Erben der Klägerin als deren Gesamtrechtsnachfolger und neue gesetzliche Prozessstandschafter zur Aufnahme des Rechtsstreits nach § 239 ZPO befugt sein, nicht aber der Sozialhilfeträger als Forderungsinhaber (vgl. Hk-ZPO/ Wöstmann aaO).

14 c) Auch nach den - hier allein in Betracht kommenden - Regeln des gewillkürten Klägerwechsels kann die Hansestadt L. nicht in den Prozess eintreten.

15 Dies liegt schon daran, dass der gewillkürte Klägerwechsel nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich die Zustimmung des ausscheidenden Klägers und - nach der ersten mündlichen Verhandlung - auch die Zustimmung des Beklagten voraussetzt (vgl. Musielak/Foerste ZPO 9. Aufl. § 263 Rn. 19 mwN). Eine Zustimmung von Klägerseite ist durch den Tod der Klägerin nicht entbehrlich geworden, weil - wie oben erörtert - den Erben der Klägerin das Prozessführungsrecht zugefallen ist. In den Fällen des § 265 Abs. 2 ZPO ist zudem die Zustimmung der beklagten Partei obligatorisch und kann auch nicht dadurch ersetzt werden, dass das Gericht den Klägerwechsel für sachdienlich erachtet (BGH Urteile vom 21. September 1994 - VIII ZB 22/94 - NJW 1994, 3358, 3359 und vom 27. Juni 1996 - IX ZR 324/95 - NJW 1996, 2799). Das Gesetz erkennt damit ein schutzwürdiges Interesse der beklagten Partei an, dass ihr in einem Verfahren, bei dem sich die Rechtskraftwirkung des Urteils nach Maßgabe des § 325 Abs. 1 ZPO auch auf den - das streitbefangene Recht nach Rechtshängigkeit erwerbenden - Einzelrechtsnachfolger erstreckt, gegen ihren Willen kein neuer Kläger aufgedrängt werden kann.

16 Weder die Erben der Klägerin noch der Beklagte haben einer Übernahme des Rechtsstreits durch die Hansestadt L. zugestimmt. Ein Klägerwechsel kommt schon deshalb nicht in Betracht, ohne dass es bereits an dieser Stelle auf die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit eines Klägerwechsels in der Revisionsinstanz ankäme.

17 2. Wegen der Unterhaltsansprüche aus dem Zeitraum zwischen dem 8. April 2008 (Beginn der Leistungsgewährung durch den Sozialhilfeträger) und dem 17. August 2008 ergibt sich kein anderes Ergebnis.

18 a) Für die Zeit vor Rechtshängigkeit eines Unterhaltsverfahrens ist zunächst allein der Sozialhilfeträger als materieller Anspruchsinhaber befugt, den Unterhaltsanspruch im Umfang des gesetzlichen Forderungsüberganges gerichtlich geltend zu machen. Der Sozialhilfeträger kann allerdings den auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch nach § 94 Abs. 5 Satz 1 SGB XII im Rahmen einer treuhänderischen Inkassozession zur gerichtlichen Geltendmachung zurückübertragen. Durch diese Rückübertragung wird der Unterhaltsberechtigte nach außen wieder zum Vollrechtsinhaber der vom Inkassoauftrag erfassten Unterhaltsansprüche (Senatsbeschluss vom 2. April 2008 - XII ZR 266/03 - FamRZ 2008, 1159 Rn. 15), so dass er im gerichtlichen Verfahren seine diesbezügliche Prozessführungsbefugnis aus seiner eigenen Sachlegitimation herleiten kann.

19 Demgegenüber kann der Sozialhilfeträger anstelle einer treuhänderischen Inkassozession nicht den Weg wählen, dem Unterhaltsberechtigten (lediglich) eine Einziehungsermächtigung zu erteilen und ihn auf dieser Grundlage zu beauftragen, den übergegangenen Unterhaltsanspruch im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend zu machen. Dies ist nicht zulässig, weil der zur Prozessführung ermächtigte Hilfeempfänger, der die von ihm in der Ver-

gangenheit bezogene Sozialhilfe nicht zurückerstatten muss und der auch sonst durch die Rechtsverfolgung keine Verbesserung seiner Rechtsstellung erfährt, kein schutzwürdiges Eigeninteresse daran hat, die vor Rechtshängigkeit bereits auf den Sozialhilfeträger übergegangenen Unterhaltsansprüche noch im eigenen Namen gegen den Unterhaltspflichtigen geltend zu machen (Senatsurteile vom 3. Juli 1996 - XII ZR 99/95 - FamRZ 1996, 1203, 1206 und vom 19. Februar 1997 - XII ZR 236/95 - FamRZ 1997, 608, 610; Wendl/Klinkhammer Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 8 Rn. 111; Grube/ Wahrendorf SGB XII Sozialhilfe 4. Aufl. § 94 Rn. 42).

20 b) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen und auch sonst nicht näher begründet, woraus die Klägerin ihre Befugnis hergeleitet haben könnte, die bereits auf die Hansestadt L. übergegangenen Unterhaltsrückstände aus der Zeit zwischen dem 8. April 2008 und der Rechtshängigkeit der Klage am 18. August 2008 im eigenen Namen gerichtlich zu verfolgen. Die Vorsitzende des Berufungssenats hatte der Klägerin durch Verfügung vom 19. Juni 2009 aufgegeben, wegen der übergegangenen Unterhaltsansprüche eine "Rückabtretungserklärung des Sozialamtes" vorzulegen, so dass das Berufungsgericht erkennbar eine Inkassozession zur gerichtlichen Geltendmachung übergegangener Unterhaltsansprüche durch den Hilfeempfänger für erforderlich gehalten hat. Allerdings hat die Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung - wohl auf einen Hinweis des Berufungsgerichts - ihren Antrag insgesamt, d.h. auch wegen der bereits vor Rechtshängigkeit übergegangenen Unterhaltsansprüche, auf Zahlung an die Hansestadt L. umgestellt. Dies lässt darauf schließen, dass das Berufungsgericht die insoweit erforderliche treuhänderische Inkassozession als einen Fall der gewillkürten Prozessstandschaft angesehen hat (so etwa auch Schael Verfahrenshandbuch Familiensachen 2. Aufl. § 1 Rn. 250). In der Sache ist dies nicht richtig, denn auch bei einer Inkassozession wird ungeachtet der treuhänderischen Bindung im Innenverhältnis

das Vollrecht übertragen, so dass der Zedent ein eigenes und gerade kein fremdes Recht im eigenen Namen geltend macht (vgl. bereits BGH Urteile vom 20. Dezember 1979 - VII ZR 306/78 - NJW 1980, 991 und vom 15. November 1984 - III ZR 115/83 - WM 1985, 613, 614).

21 c) Für die hier interessierenden Verfahrensfragen kommt es letztlich aber nur darauf an, dass das Berufungsgericht die Klägerin prozessrechtlich wegen der vor Rechtshängigkeit auf den Sozialhilfeträger übergegangenen Unterhaltsansprüche wie eine gewillkürte Prozessstandschafterin behandelt hat. Der Bundesgerichtshof hat insoweit bereits entschieden, dass das Verfahren nach dem Tode eines gewillkürten Prozessstandschafters durch den Inhaber des materiellen Rechts nicht nach § 239 ZPO aufgenommen werden kann; vielmehr kann der tatsächliche Rechtsinhaber nur nach den Regeln über den gewillkürten Klägerwechsel in den Prozess eintreten (BGHZ 123, 132, 136 f. = NJW 1993, 3072).

22 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und anderer oberster Gerichte ist ein gewillkürter Parteiwechsel in der Revisionsinstanz allerdings grundsätzlich ausgeschlossen (RGZ 160, 204, 212 f.; BGH Urteile vom 24. September 1982 - V ZR 188/79 - WM 1982, 1170; vom 7. Februar 1990 - VIII ZR 98/89 - NJW-RR 1990, 1213 und vom 7. Juli 2008 - II ZR 26/07 - NZG 2008, 711 Rn. 6; BAG NJW 1967, 1437, 1438 und Urteil vom 14. September 1983 - 4 AZR 78/81 - juris Rn. 18; vgl. auch BSG NZS 2003, 216, 218). Denn der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt der jeweilige Streitstoff nur in der Form, wie er sich aus dem Rubrum und dem Tatbestand des Berufungsurteils bzw. aus dem Sitzungsprotokoll ergibt. Ob ein gewillkürter Parteiwechsel unter Umständen dann zugelassen werden kann, wenn die neue Prozesspartei dem Verfahren bereits in den Tatsacheninstanzen als Nebenintervenientin auf der Seite der ausgeschiedenen Partei beigetreten war (vgl.

BAG NZA 2011, 1274 Rn. 16), bedarf hier keiner Entscheidung, weil sich die Hansestadt L. erstmals in der Revisionsinstanz am Verfahren beteiligt hat. Auch der Ausnahmefall, dass während des Revisionsverfahrens durch eine Gesetzesänderung in die prozessuale Stellung der alten Partei eingegriffen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Juni 2012 - XII ZR 89/10 - veröffentlicht bei juris), liegt hier nicht vor.

23 bb) Darüber hinaus erscheint es zweifelhaft, ob die Hansestadt L. den Prozess ohne weiteres auch ohne die Zustimmung der Erben der bisherigen Klägerin fortführen dürfte. Einer solchen Zustimmung bedürfte es dann nicht, wenn aufgrund tatrichterlicher Feststellungen die Annahme gerechtfertigt ist, dass das der gewillkürten Prozessstandschaft zugrundeliegende Auftragsverhältnis und damit auch die Prozessführungsbefugnis durch den Tod des bisherigen Prozessstandschafters erloschen und nicht auf dessen Erben übergegangen sind (vgl. BGHZ 123, 132, 136 = NJW 1993, 3072). Nach § 673 Satz 1 BGB erlischt zwar der Auftrag im Zweifel mit dem Tode des Beauftragten. Es ist allerdings keineswegs zwingend, dass diese Zweifelsregel auch unter den hier obwaltenden Umständen Geltung beanspruchen könnte. Der Übertragung von Unterhaltsansprüchen zum Zwecke einer gerichtlichen Beitreibung wird entgegen der Ansicht der Hansestadt L. kein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen der Sozialbehörde und dem Hilfeempfänger zugrunde liegen (vgl. zu diesem Abwägungskriterium RGZ 150, 289, 291; OLG Düsseldorf NJW-RR 1990, 1299, 1300). Es lässt sich auch nicht generell erkennen, dass die Erben mit der Fortsetzung eines von dem verstorbenen Sozialhilfeempfänger eingeleiteten Unterhaltsverfahrens unzumutbar belastet werden könnten (vgl. dazu etwa MünchKommBGB/Seiler 5. Aufl. § 673 Rn. 3); dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - in einem Verfahren sowohl auf den Sozialhilfeträger übergegangene als auch nicht übergegangene Unterhaltsansprüche gemeinsam geltend gemacht werden.

III.

24 Nach alledem kann der Rechtsstreit nur durch die Erben der Klägerin aufgenommen und fortgesetzt werden. Soweit bislang keine Erben der Klägerin ermittelt worden sind, ist die Hansestadt L. gehalten, auf die Bestellung eines Nachlasspflegers (§ 1960 BGB) hinzuwirken. Wird ein Nachlasspfleger bestellt, endet die Aussetzung des Prozesses, wenn dieser dem Gericht von seiner Bestellung Anzeige macht, den Willen zur Verfahrensfortführung äußert und das Gericht die schriftsätzliche Anzeige der Gegenpartei zustellt (vgl. BGH Beschluss vom 9. Mai 1995 - XI ZB 7/95 - FamRZ 1995, 926, 927).

Dose Weber-Monecke Vézina

Schilling Botur

Vorinstanzen:
AG Clausthal-Zellerfeld, Entscheidung vom 17.12.2008 - 1 F 75/08 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 10.09.2009 - 2 UF 10/09 -