

die Versorgungsleistungen und die Wohnungsgewährung für den Partner hat (vgl. Senatsurteile v. 28. 3. 1984 – IVb ZR 64/82 –, FamRZ 1984, 662, 663, und v. 21. 12. 1988 – IVb ZR 18/88 –, FamRZ 1989, 487, 490). Dabei hat es den konkreten Einzelfall bewertet und berücksichtigt, dass die Klägerin ihren Beitrag zur Lebensgemeinschaft in erster Linie in der Wohnungsgewährung an den Zeugen, aber auch durch sonstige Versorgungsleistungen erbringt. Es hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass der Zeuge regelmäßig bei der Klägerin übernachtet und auch die Wochenenden und Feiertage sowie seine Urlaubszeiten mit der Klägerin verbringt, während er werktags bei seinen Eltern die Mahlzeiten einnimmt, wo auch seine Wäsche gewaschen wird. Die auf diesen Umständen beruhende Schätzung der der Klägerin zugute kommenden Vorteile auf 400 DM hält revisionsrechtlicher Prüfung stand.

4. a) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Urteil hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Unterhaltspflicht nach § 1579 Nr. 7 BGB herabzusetzen sei, nicht widersprüchlich. Aus der Berechnung des Unterhaltsrückstandes folgt, dass das OLG den 1. 1. 1999 als Anfangszeitpunkt für die Herabsetzung des Unterhalts angenommen hat. Das abweichende Datum auf S. 9 des Berufungsurteils stellt sich als offensichtliches Schreibversehen dar.

b) Die Rüge der Revision, das OLG habe nicht in Betracht gezogen, dass sich die Klägerin ihrem jetzigen Partner noch während bestehender Ehe zugewandt habe, so dass gemäß § 1579 Nr. 6 BGB nicht nur eine Herabsetzung, sondern eine gänzliche Versagung des Unterhalts hätte erwogen werden müssen, greift nicht durch.

Das Vorliegen eines Härtegrundes nach § 1579 Nr. 6 BGB setzt ein offensichtlich schwer wiegendes, eindeutig allein bei dem unterhaltsberechtigten Ehegatten liegendes einseitiges Fehlverhalten voraus (std. Rspr. des Senats, vgl. nur Senatsurteil v. 21. 12. 1988, a.a.O.). Dabei sieht § 1579 Satz 1 BGB auch für diese Fälle, je nach Schweregrad, die Möglichkeiten der Versagung, Herabsetzung oder zeitlichen Begrenzung vor. Dafür, dass im vorliegenden Fall das Fehlverhalten der Klägerin so schwer wog, dass nur die Unterhaltsversagung als härteste Sanktion angemessen gewesen wäre, hat der Beklagte nichts Ausreichendes vorgetragen. Dass die Klägerin sich dem Partner noch während bestehender Ehe zugewandt hat, begründet allein noch nicht den Vorwurf eines offensichtlich schwerwiegenden, eindeutig bei ihr liegenden Fehlverhaltens gegen den Beklagten.

Ann. d. Red.: Zu der vorstehenden Entscheidung vgl. die Ann. von Büttner, FamRZ 2001, 1694 f.; s. ferner Born, FF 2001, 183, 187.

Berücksichtigung eines Bereicherungsausgleichs im Anfangsvermögen – Nachehelicher Unterhalt nach Differenzmethode bei Rentenbezug aus vorehelich erworbenen Anwartschaften und aus dem Versorgungsausgleich

§§ 1374, 1578 BGB; § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB

BGH, Urt. v. 31. 10. 2001 – XII ZR 292/99 (OLG München/Augsburg, AG Augsburg)

1. Zur Berechnung des Anfangsvermögens eines Ehegatten, der im Wesentlichen vor der Ehe im Haus seines Vaters eine Wohnung ausgebaut hat, seine Investitionen aber wegen des späteren Räumungsverlangens des Vaters nicht mehr benutzen kann.

2. Zur Frage der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach der Differenzmethode, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte Rente aus vorehelich erworbenen An-

wartschaften und aus dem Versorgungsausgleich bezieht (Fortführung des Senatsurteils v. 13. 6. 2001 – XII ZR 343/99 –, FamRZ 2001, 986 ff. = FF 2001, 135 ff.).

Tatbestand: Die Parteien streiten noch über die Folgesachen Zugewinnausgleich und nachehelichen Unterhalt.

Die am 26. 11. 1971 geschlossene kinderlose Ehe der Parteien wurde auf den dem Ehemann (Antragsgegner) am 19. 6. 1996 zugestellten Antrag der Ehefrau (Antragstellerin) durch Verbundurteil des AG geschieden. Der Scheidungsausspruch ist seit 8. 6. 1999 rechtskräftig.

Die Parteien waren hälftige Miteigentümer einer Eigentumswohnung, die ihnen als Ehwohnung diente. Im Oktober 1997, ca. zwei Jahre nach der Trennung, verkauften sie die Wohnung. Die Ehefrau erhielt vom Erlös rund 148.000 DM, von denen sie ca. 135.000 DM verzinslich anlegte und für den Rest unter anderem Hausrat anschaffte. Der Ehemann erhielt rund 100.000 DM, mit denen er unter Aufnahme von Krediten ein Reihenhaus finanzierte. Die Ehefrau war nur vor der Ehe berufstätig, danach versorgte sie den Haushalt. Seit 1. 1. 1999 bezieht sie eine auf eigener Pflichtversicherung beruhende Rente von monatlich rund 415 DM. Aus dem Versorgungsausgleich erhielt sie, bezogen auf das Ehezeitende 31. 5. 1996, 639,15 DM gesetzliche Rentenanwartschaften. Schon während der Ehe verfügte sie über monatliche Zins-einnahmen von 267 DM. Der Ehemann bezog während der Ehe zuletzt eine monatliche Gesamrente von 3.851 DM.

Das AG hat der Zugewinnausgleichsklage des Ehemannes teilweise in Höhe von 41.000 DM stattgegeben. Dabei hat es seinem Anfangsvermögen eine gegen seinen Vater gerichtete Bereicherungsforderung wegen nutzlos erbrachter Aufwendungen an dessen Haus zugerechnet. Auf die Berufung der Ehefrau hat das OLG das amtsgerichtliche Urteil insoweit abgeändert und die Zugewinnausgleichsklage abgewiesen, weil die Bereicherungsforderung erst nach Eheschließung entstanden und daher nicht zum Anfangsvermögen zu rechnen sei.

In der Folgesache Unterhalt hat das AG der Ehefrau ab Rechtskraft der Scheidung einen nachehelichen monatlichen Altersunterhalt in Höhe von 450 DM zugesprochen und ihre Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Ehefrau hat das OLG diesen nachehelichen Altersunterhalt auf monatlich 939 DM erhöht und ihre Berufung im Übrigen zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Ehemann die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils in den Folgesachen Zugewinn und Unterhalt.

Entscheidungsgründe: Die Revision des Ehemannes führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

A. Zugewinnausgleich

I. Das AG hat auf Seiten der Ehefrau ein unstreitiges Endvermögen in Höhe von 217.702,21 DM festgestellt und hiervon ein inflationsbereinigtes Anfangsvermögen in Höhe von 92.143 DM abgezogen, so dass sich bei ihr ein Zugewinn von 125.559,21 DM ergab. Auf Seiten des Ehemannes hat es dessen unstreitiges Endvermögen in Höhe von 160.271,26 DM um ein inflationsbereinigtes Anfangsvermögen von 117.120 DM vermindert, so dass ein Zugewinn von 43.151,26 DM verblieb. In dieses Anfangsvermögen hat es als wesentlichsten Teil eine Forderung des Ehemannes gegen dessen Vater in Höhe von (inflationsbereinigt) 90.551,07 DM eingestellt, weil der Ehemann überwiegend vor, teils auch nach der Eheschließung Material- und Arbeitsleistungen zum Ausbau des väterlichen Anwesens erbracht habe in der Erwartung, dort auf Lebenszeit wohnen zu können. 1977 sei er – zusammen mit seiner Frau – auf Betreiben des Vaters zur Räumung und Herausgabe der Ehwohnung verpflichtet worden. Soweit diese somit nutzlos gewordenen Aufwendungen vor der Ehe erbracht wurden, hat sie das AG als zum Anfangsvermögen gehörig angesehen und dem Ehemann demgemäß einen Zugewinnausgleichsanspruch von (125.559,10 DM – 43.151,26 DM) : 2 = abgerundet 41.000 DM zugesprochen.

Das OLG ist dieser Berechnung, was die Bereicherungsansprüche des Ehemannes gegen den Vater angeht, nicht gefolgt. Nach seiner Auffassung seien die aus §§ 812 und 951 BGB folgenden Kondiktionsansprüche insgesamt nicht in das Anfangsvermögen einzustellen, da sie erst nach Beginn der Ehe entstanden seien. Es handle sich um einen einheitlichen, die verschiedenen Arbeits- und Materialleistungen unabhängig vom jeweiligen Zeitpunkt ihrer Aufwendung zusammenfassenden Anspruch, der erst entstehe, wenn der Nichteintritt des bezweckten Erfolges feststehe. Das sei hier erst nach Erhebung der Räumungsklage der Fall gewesen, da hiermit die mit den Aufwendungen verbundene Erwartung des Ehemannes, sich ein lebenslanges Unterkommen zu sichern, entfallen sei. Die Ansprüche seien vom Ehemann gegen seinen Vater auch unstreitig erst nach Beginn der Ehe geltend gemacht worden. Eine Hinzurechnung zum Anfangsvermögen gemäß § 1374 Abs. 2 BGB scheidet aus, da keiner der dort abschließend aufgezählten Zuwendungsfälle vorliege und die Norm nicht analogiefähig sei. Da sich bei Wegfall der Position von 90.551,07 DM das Anfangsvermögen bereits so verringere, dass sich dadurch bei dem Ehemann ein höherer Zugewinn als bei der Ehefrau ergebe, scheidet sein Zugewinnausgleichsanspruch aus, ohne dass es noch auf weitere Streitpunkte ankomme.

II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet die Revision allerdings ein, die Ehefrau habe die Bereicherungsforderung des Ehemannes gegen dessen Vater im Sinne von § 288 ZPO zugestanden, indem sie sie nur der Höhe nach bestritten und in ihrer Berufungsbegründung mit (inflationsbereinigten) 31.532,70 DM anerkannt habe.

Gegenstand eines Geständnisses im Sinne von § 288 ZPO können nur Tatsachen sein, gegebenenfalls auch in Form einer juristischen Einkleidung, soweit es sich um einfache, jedem Teilnehmer im Rechtsverkehr gebräuchliche Rechtsbegriffe handelt (BGH, Urteile vom 2. 2. 1990 – V ZR 245/88 –, BGHR ZPO § 288 Abs. 1, Rechtsbegriff 3; vom 18. 5. 1994 – IV ZR 169/93 –, NJW-RR 1994, 1085, 1086; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 21. Aufl., § 288 Rn. 6 m.N.). In soweit mag zwar zugestanden sein, dass der Ehemann nutzlose Aufwendungen auf das Anwesen seines Vaters getätigt und hieraus Bereicherungsansprüche erworben hat. Jedenfalls hatten die damaligen Parteien seinerzeit in dem Räumungsverfahren Widerklage gegen den Vater wegen der nutzlosen Aufwendungen erhoben, das AG in seinem Urteil vom 4. 5. 1977 ihnen rund 44.276 DM zuerkannt und die Parteien sich in der Berufungsinanz 1978 auf die Zahlung von 40.000 DM geeinigt.

Bei der Frage, ob eine bestimmte Vermögensposition dem Anfangsvermögen im Sinne des § 1374 BGB zuzurechnen ist, handelt es sich indessen um eine Rechtsfrage, die nicht der Geständniswirkung nach § 288 ZPO unterliegt, sondern der Beurteilung durch das Gericht vorbehalten bleibt (Senatsurteil vom 23. 10. 1985 – IVb ZR 62/84 –, FamRZ 1986, 37). Die Parteien haben auch nicht etwa pauschal den Wert ihrer Anfangsvermögen zum Stichtag unstreitig gestellt. Schließlich liegt in dem Umstand, dass die Ehefrau die Bereicherungsforderung in ihrer Berufungsbegründung in einer bestimmten Höhe berechnet hat, auch kein (teilweises) Anerkenntnis des prozessualen Anspruchs auf Zugewinnausgleich im Sinne des § 307 Abs. 1 ZPO. Denn das Anfangsvermögen, das sich seinerseits aus verschiedenen Vermögenspositionen zusammensetzen kann, ist nur eine Rechengröße im Gesamtgefüge der Zugewinnausgleichsberechnung, während der Zugewinnausgleichsanspruch das Ergebnis einer Saldierung und als solcher allein einem prozessualen Anerkenntnis zugänglich ist.

2. Rechtlichen Bedenken begegnet es aber, dass das Berufungsgericht die Forderung des Ehemannes nicht dem Anfangsvermögen zugerechnet hat.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH, auch des erkennenden Senats, umfasst das Anfangsvermögen alle dem Ehegatten am Stichtag (hier 26. 11. 1971, §§ 1374 Abs. 1, 1363 Abs. 1 BGB) zustehenden rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert, das heißt also neben den einem Ehegatten gehörenden Sachen alle ihm zustehenden objektiv bewertbaren Rechte, die beim Eintritt des Güterstandes bereits entstanden sind (vgl. nur BGHZ 82, 149, 150; zuletzt Senatsurteil vom 15. 11. 2000 – XII ZR 197/98 –, NJW 2001, 439 f. m.N.). Dazu gehören unter anderem auch geschützte Anwartschaften mit ihrem gegenwärtigen Vermögenswert sowie die ihnen vergleichbaren Rechtsstellungen, die einen Anspruch auf künftige Leistung gewähren, sofern diese nicht mehr von einer Gegenleistung abhängig und nach wirtschaftlichen Maßstäben (notfalls durch Schätzung) bewertbar sind (vgl. BGH, Urteile vom 9. 6. 1983 – IX ZR 56/82 –, FamRZ 1983, 881, 882; BGHZ 87, 367, 373; Senatsurteil vom 15. 11. 2000, a.a.O., S. 439). Der Wert muss jedoch nicht zwingend sogleich verfügbar sein (BGHZ 117, 70, 77; *Schwab*, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl., VII Rn. 47). Die Berücksichtigung eines Rechts im Anfangsvermögen setzt auch nicht voraus, dass das Recht bereits fällig oder dass es unbedingt oder vererblich ist. Selbst in der Realisierung dubiose Forderungen sind grundsätzlich in das Anfangsvermögen einzubeziehen (vgl. Senatsurteil vom 15. 11. 2000, a.a.O., m.N.; *Johannsen/Henrich/Jäger*, Eherecht, 3. Aufl., § 1374 Rn. 8; *Staudinger/Thiele*, BGB, Bearb. 2000, § 1374 Rn. 3 und 4; *Soergel/Lange*, BGB, 12. Aufl., § 1374 Rn. 7; *MünchKomm/Koch*, BGB, 4. Aufl., § 1374 Rn. 6 und 9; *Schwab*, Handbuch, a.a.O., Rn. 48). Nicht zum Anfangsvermögen gehören demgegenüber noch in der Entwicklung begriffene Rechte, die noch nicht zur Anwartschaft erstarkt sind, und bloße Erwerbsaussichten, da sie nicht das Merkmal „rechtlich geschützter Positionen mit wirtschaftlichem Wert“ erfüllen (Senatsurteil vom 15. 11. 2000, a.a.O., 440 m.w.N.).

b) Eine solche dem Anfangsvermögen des Ehemannes hinzuzurechnende, vermögenswerte Rechtsposition kommt – entgegen dem OLG – im Hinblick auf den dem Ehemann im Falle einer vorzeitigen Beendigung der Nutzungsmöglichkeit der Wohnung zustehenden künftigen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB (Bereicherungsausgleich wegen Fortfalls des Rechtsgrundes) in Betracht.

Nach den bisherigen Feststellungen des OLG hatte der Ehemann im Wesentlichen vor, teils auch während der Ehe nicht unerhebliche Arbeits- und Materialleistungen auf dem Hausgrundstück seines Vaters erbracht zu dem Zweck, sich dort auf Lebenszeit ein Unterkommen zu sichern. Der Vater hat ihn in der Folgezeit dort auch unentgeltlich wohnen lassen. Das legt die Annahme nahe, dass diese Handhabung weder vom Sohn noch vom Vater als ein bloßes unverbindliches und lediglich auf der verwandtschaftlichen Beziehung beruhendes gegenseitiges Gefälligkeitsverhältnis angesehen wurde; vielmehr kann in einem solchen Fall angenommen werden, dass beide stillschweigend ein rechtlich verbindliches Leihverhältnis hinsichtlich der Wohnung vereinbart haben, auf Grund dessen der Ehemann berechtigt war, die Wohnung unentgeltlich zu nutzen, ohne einem überraschenden oder willkürlichen Räumungsverlangen ausgesetzt zu sein (§§ 598, 605 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 10. 10. 1984 – VIII ZR 152/83 –, NJW 1985, 313; BGHZ 111, 125, 128 ff.). Unter diesen Umständen wäre zu prüfen gewesen, ob zwischen dem Ehemann und seinem Vater ein solches stillschweigendes Leihverhältnis bestand. Aus diesem Leihverhältnis ergäbe sich hier zwar kein Verwendungsersatzanspruch gemäß § 601 Abs. 2 Satz 1 BGB nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 670, 683, 684 BGB), weil der Ehemann im hierfür maßgeblichen Zeitpunkt der Aufwendungen nicht die Absicht hatte, Kostenersatz zu fordern, so dass gemäß § 685 Abs. 1 BGB ein Anspruch ausscheidet (BGH, Urteil vom 10. 10. 1984, a.a.O., S. 314). In Betracht kommt aber ein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. (Fortfall des Rechtsgrundes), weil der Leihvertrag, der

den Rechtsgrund für die Investitionen des Ehemannes bildete, jedenfalls mit dem Auszug des Ehemannes und der Ehefrau auf das Räumungsverlangen des Vaters hin 1977 tatsächlich beendet wurde. Mit dem Fortfall dieses Leihverhältnisses war daher der Vater grundsätzlich zum Bereicherungsausgleich für die getätigten Investitionen verpflichtet (vgl. BGHZ, a.a.O., S. 129, 130). Richtig ist zwar, dass damit der Zeitpunkt für das Entstehen dieses Bereicherungsanspruches erst nach dem für das Anfangsvermögen maßgeblichen Zeitpunkt der Eheschließung anzusetzen ist. Das schließt es jedoch nicht aus, dass dem Ehemann bereits zum Zeitpunkt der Heirat (Stichtag des Anfangsvermögens) auf Grund seiner bis dahin getätigten Investitionen und der stillschweigenden Abrede eines Leihverhältnisses eine vermögenswerte Position zugestanden haben kann, die mehr war als eine bloße ungewisse Erwerbssaussicht. Sie bestand entweder in der dauernden Nutzungsmöglichkeit der Wohnung oder in dem Bereicherungsanspruch, den er gehabt hätte, wenn der Leihvertrag bereits im Zeitpunkt der Heirat geendet hätte.

Art und Umfang dieses Bereicherungsausgleichs richten sich – entsprechend den Grundsätzen für den Ausgleich von Mieterleistungen (Baukostenzuschuss, eigene Aus- und Umbauten) bei vorzeitiger Beendigung langfristiger Mietverträge – nach den Vorteilen, die der Vater infolge der vorzeitig erlangten Nutzungsmöglichkeit der ausgebauten Räume durch anderweitige Vermietung hätte erzielen können. Danach ist auf den Ertragswert der Räume zum Zeitpunkt der Heirat mit den bis dahin getätigten Investitionen abzustellen, wovon derjenige Ertragswert abzusetzen ist, der schon vor den Investitionen des Ehemannes gegeben war (vgl. BGH, Urteile vom 10. 10. 1984, a.a.O., S. 315; BGHZ 111, a.a.O., S. 130 ff. m.w.N.; Senatsurteil vom 16. 9. 1998 – XII ZR 139/96 –, ZMR 1999, 93, 94 = NZM 1999, 19 ff.). Entsprechend diesem Bereicherungsausgleich wäre auch die in das Anfangsvermögen einzustellende Vermögensposition zu bewerten, wobei sie allerdings für die Zwecke des Zugewinnausgleichs zu kapitalisieren wäre. Das OLG hat – aus seiner Sicht folgerichtig – weder zum Grund noch zur Höhe einer solchen in das Anfangsvermögen einzustellenden Forderung die notwendigen Feststellungen getroffen. Die Sache muss daher zur Nachholung derselben an das OLG zurückverwiesen werden, was den Parteien auch Gelegenheit gibt, hierzu ergänzend vorzutragen.

B. Unterhalt

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum nachehelichen Unterhalt halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Die Revision des Ehemannes erweist sich entgegen den Ausführungen der Revisionsrüge nicht schon deshalb als unbegründet, weil er in der mündlichen Verhandlung vor dem AG am 10. 6. 1997 den Anspruch auf Elementarunterhalt in Höhe von 1.400 DM und auf Krankenvorsorge einschließlich Pflegeversicherungsunterhalt in Höhe von 182,18 DM anerkannt hat und dieses Anerkenntnis trotz Verstoßes gegen § 162 Abs. 1 ZPO wirksam war (vgl. Senat BGHZ 107, 142, 146). Denn der Ehemann hat dieses Anerkenntnis im Termin vom 12. 1. 1999 vor dem AG widerrufen und sich dabei darauf gestützt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse durch den ab 1. 1. 1999 – also nach dem Anerkenntnis – eingetretenen Altersrentenbezug der Ehefrau wesentlich geändert hätten. Dieser Widerruf war hier ausnahmsweise wirksam.

Zwar kann ein prozessuales Anerkenntnis grundsätzlich weder angefochten noch widerrufen werden (vgl. Senat BGHZ 80, 389, 392 f.; 107, a.a.O., 147 m.w.N.). Eine Ausnahme hat die Rechtsprechung bisher lediglich im Falle eines Restitutionsgrundes zugelassen, auf Grund dessen das Anerkenntnisurteil mit der Wiederaufnahmeklage beseitigt werden könnte (Senatsurteil BGHZ 80, a.a.O., S. 394 m.w.N.). Ein solcher liegt hier nicht vor. Ob – bei Dauerschuldverhältnissen – auch ein nachträglich entstandener Abänderungsgrund im Sinne des § 323 ZPO einen Widerruf ermöglicht, wie es in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertre-

ten wird (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1983, 721, 724; Hamburg FamRZ 1984, 706; wohl auch München FamRZ 1992, 698; Bamberg FamRZ 1993, 1093; Schleswig FamRZ 1994, 766; Koblenz FamRZ 1998, 915, 916; *Staudigl*, FamRZ 1980, 221; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 22. Aufl., vor § 306 Rn. 6; *Stein/Jonas/Leipold*, a.a.O., § 307 Rn. 43; *Musielak*, ZPO, 2. Aufl., § 307 Rn. 14; einschränkend Karlsruhe FamRZ 1989, 645), hat der Senat bisher offen gelassen (vgl. Senatsurteile BGHZ 80, a.a.O., S. 397 und vom 17. 3. 1993 – XII ZR 256/91 –, NJW 1993, 1717, 1719). Die Frage ist hier zu entscheiden, da das Anerkenntnis seine Wirkung regelmäßig für den ganzen Prozess behält, unabhängig davon, ob ein Kläger einen Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils gestellt hat oder ob ein Versäumnisurteil ergangen ist oder ob streitig verhandelt worden ist. Sie bleibt daher auch dann bestehen, wenn kein Anerkenntnisurteil ergeht, so dass der Beklagte Gefahr läuft, von den Gerichten ohne Sachprüfung lediglich auf Grund seines Anerkenntnisses auch dann verurteilt zu werden, wenn ein entsprechender Antrag auf Erlass eines Anerkenntnisurteils fehlt. Denn der allgemeine Verurteilungsantrag reicht hierzu grundsätzlich aus (Senatsurteile BGHZ 107, a.a.O., S. 147; vom 17. 3. 1993, a.a.O., 1718; BGHZ 10, 333, 338). Um zu verhindern, dass bei Dauerschuldverhältnissen eine der zwischenzeitlich veränderten materiellen Rechtslage widersprechende Entscheidung ergeht, ist in solchen Fällen ein Widerruf des Anerkenntnisses zuzulassen, wenn im Übrigen die Voraussetzungen einer Abänderungsklage gegeben sind. Letzteres ist deshalb erforderlich, weil die Geltendmachung von Abänderungsgründen auch in Fällen dieser Art nicht weitergehen kann als im Falle einer Abänderungsklage selbst (vgl. Senatsurteil vom 17. 3. 1993, a.a.O., 1719). Dass hier – mangels Antrags – kein Anerkenntnisurteil ergangen ist, hindert die Anwendung des Rechtsgedankens aus § 323 ZPO ebenfalls nicht, da der beklagte Ehemann hierdurch nicht schlechter gestellt werden kann, als er stünde, wenn er ein ergangenes Anerkenntnisurteil im Rechtsmittelweg durch die Geltendmachung von Abänderungsgründen bekämpfen könnte (vgl. Senatsurteil vom 17. 3. 1993, a.a.O.). Ein zulässiger Abänderungsgrund war auch gegeben, da sich durch den – nach dem Anerkenntnis eingetretenen – Rentenbezug der Ehefrau die Unterhaltsberechnung wesentlich änderte. Diese Änderung erfasste auch den gesamten nachehelichen Unterhalt, da dieser erst ab Rechtskraft der Scheidung (8. 6. 1999) einsetzte.

II. 1. Das OLG hat zur Begründung seiner Unterhaltsentscheidung im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die ehelichen Lebensverhältnisse seien nicht nur durch das Renteneinkommen des Ehemannes in Höhe von 3.851 DM (vor Abzug des Versorgungsausgleichs) bestimmt worden, sondern auch durch die Rente der Ehefrau in Höhe von 415 DM, unabhängig davon, dass diese ausschließlich auf ihrer Erwerbstätigkeit vor der Ehe beruhe. Denn sie habe die Rente seit 1. 1. 1999 bezogen, somit bevor die Scheidung am 8. 6. 1999 rechtskräftig geworden sei. Auch die Zinseinkünfte der Ehefrau von 267 DM monatlich seien Eheprägend gewesen, weil zumindest sie sich davon während der Ehe besondere Wünsche erfüllt habe. Daneben sei der Wohnwert der in der Ehe genutzten, im Miteigentum beider Ehegatten stehenden Eigentumswohnung ihnen in Höhe von 800 DM jeweils hälftig zuzurechnen. Da nach der Veräußerung der Wohnung beide Ehegatten entsprechende Kapitaleinkünfte erzielen bzw. erzielen könnten – die Ehefrau in Höhe von 456 DM monatlich, der Ehemann in Höhe von fiktiven 422 DM monatlich, da die unwirtschaftliche Wiederanlage des Erlöses in eine neue Immobilie unterhaltsrechtlich nicht berücksichtigt werden könne –, sei der Wohnwert auch weiterhin zu berücksichtigen. Schließlich seien die ehelichen Lebensverhältnisse auch durch die Haushaltsführung geprägt gewesen. Soweit ein Ersatz Einkommen zur Verfügung stehe, welches hier in den nicht prägenden Zinseinkünften bestehe, sei es als fiktives Entgelt für die Haushaltsführung zu berücksichtigen. Somit seien die den Wohnwert übersteigenden Zinseinkünfte

des Ehemannes in Höhe von 22 DM und der Ehefrau in Höhe von 56 DM ebenfalls bei der Bedarfsermittlung einzubeziehen. Dagegen seien Zusatzversicherungen der Kranken- und Unfallvorsorge bei beiden Parteien nicht als einkommensmindernd zu berücksichtigen, weil diese im Hinblick auf den bereits eingetretenen Ruhestand nicht mehr als angemessene Vorsorge anzusehen seien. Danach ergebe sich folgende Unterhaltsberechnung:

Rente Ehemann	3.851 DM	
abzüglich 639 DM Versorgungsausgleich		3.212 DM
Rente Ehefrau einschließlich Versorgungsausgleich (nach Abzug der entsprechenden Krankenversicherungsbeiträge)		1.033 DM
Ersatzeinkommen Haus Erlös Ehemann	400 DM	
Ersatzeinkommen Haus Erlös Ehefrau	400 DM	
Ersatzeinkommen Hausfrauentätigkeit Ehemann	22 DM	
Ersatzeinkommen Hausfrauentätigkeit Ehefrau	56 DM	
Prägende Zinseinkünfte Ehefrau	267 DM	
		5.390 DM

Bedarf 5.390 DM : 2 = 2.695 DM.

Darauf habe sich die Ehefrau ihr Renteneinkommen in Höhe von 1.033 DM sowie die Zinseinkünfte in Höhe von nicht prägenden 456 DM und prägenden 267 DM, insgesamt 723 DM anrechnen zu lassen, so dass sich ein Unterhaltsanspruch in Höhe von 939 DM ergebe.

Dem kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

2. Der Senat hat mit Urteil vom 13. 6. 2001 (XII ZR 343/99 –, FamRZ 2001, 986 = FF 2001, 135) entschieden, dass sich der nach § 1578 BGB zu bemessende Unterhaltsbedarf eines Ehegatten, der seine Arbeitsfähigkeit während der Ehe ganz oder zum Teil in den Dienst der Familie gestellt, den Haushalt geführt und gegebenenfalls Kinder erzogen hat, nicht nur nach dem in der Ehe zur Verfügung stehenden Bareinkommen des Unterhaltspflichtigen richtet. Vielmehr soll dieser Ehegatte auch nach der Scheidung an dem durch seine Familienarbeit verbesserten ehelichen Lebensstandard teilhaben, weil seine in der Ehe durch Haushaltsführung und etwaige Kinderbetreuung erbrachten Leistungen der Erwerbstätigkeit des verdienenden Ehegatten grundsätzlich gleichwertig sind und die ehelichen Lebensverhältnisse mitgeprägt haben. Ausgehend von dieser Gleichwertigkeit hat der Senat daher ein Erwerbseinkommen des unterhaltsberechtigten Ehegatten, welches dieser nach der Ehe erzielt und welches gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes seiner bisherigen Familienarbeit angesehen werden kann, bei der Unterhaltsbemessung mitberücksichtigt und den Unterhalt nicht mehr nach der so genannten Anrechnungs-, sondern nach der Additions- bzw. Differenzmethode ermittelt. Diese, auf einer abweichenden Sicht des § 1578 BGB und des bisherigen Verständnisses der „ehprägenden Verhältnisse“ beruhenden Grundsätze sind in entsprechender Weise auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

Zwar hat die Ehefrau hier aus Altersgründen nach der Ehe keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen, sondern bezieht Altersrente. Diese ist in gleicher Weise als Surrogatseinkommen in die Bedarfsermittlung einzubeziehen, und zwar insgesamt, ohne Unterscheidung danach, dass sie teilweise auf eigenen vorehelich erworbenen Anwartschaften, teilweise auf dem infolge der Scheidung durchgeführten Versorgungsausgleich beruht.

a) Soweit es die im Versorgungsausgleich erworbene Rente betrifft, liegt dem Versorgungsausgleich der Gedanke zugrunde, dass die vom Ausgleichsverpflichteten erworbenen und formal ihm zugeordneten Versorgungsrechte auf einer gemeinsamen Lebensleistung beider Ehegatten beruhen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um Erwerbstätigkeit oder Haushaltsführung handelt, und dass beide Tätigkeiten gleichwertige Beiträge zum Familienunterhalt erbringen (§ 1360 BGB). Das vom allein oder überwiegend erwerbstätigen Ehegatten in der Ehe angesammelte Versorgungsvermögen gebührt daher zu einem entsprechenden Teil auch demjenigen Ehegatten, dem es nicht formal zugeordnet ist, und ist im

Falle der Scheidung zu teilen (BT-Drucks. 7/650 S. 61, 155; 7/4361 S. 18, 19; BVerfGE 53, 257 ff.; *Johannsen/Henrich/Hahne*, a.a.O., vor §§ 1587 bis 1587p BGB Rn. 4). Unter diesem Gesichtspunkt stellen sich die im Versorgungsausgleich erworbenen Rentenansprüche der Ehefrau gleichsam als Surrogat für ihre Haushaltsführung in der Ehe dar. Die daraus bezogene Rente der Ehefrau tritt an die Stelle ihres sonst möglichen Erwerbseinkommens und ist daher bei der Bedarfsermittlung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen (in Abweichung zu den Senatsurteilen vom 11. 2. 1987 – IVb ZR 20/86 –, FamRZ 1987, 459, 460 und vom 11. 5. 1988 – IVb ZR 42/87 –, FamRZ 1988, 817, 818 ff.; a. A. wohl *Scholz*, FamRZ 2001, 1061, 1063).

b) Für den auf vorehelichen Rentenansprüchen beruhenden Rententeil gilt im Ergebnis nichts anderes. Auch insoweit kann die Altersrente als ein Surrogat für die frühere Erwerbstätigkeit und die sich daran anschließende, nach Eheschließung in Form der Familienarbeit fortgeführte Tätigkeit angesehen werden. Würde nämlich der berechtigte Ehegatte nach Scheidung zunächst noch ein Erwerbseinkommen erzielen und erst später – unter Einschluss vorehelicher Rentenansprüche – eine Rente beziehen, so wäre diese Rente als normale Fortentwicklung seines Erwerbseinkommens bei späteren Unterhaltsberechnungen gemäß § 1578 BGB in gleicher Weise mit zu berücksichtigen, wie zuvor das als Surrogat der Haushaltstätigkeit anzusehende Erwerbseinkommen. Ein Vergleich mit der Situation beim Verpflichteten bestätigt dieses Ergebnis: Dessen – im Zeitpunkt der Scheidung erzielter und danach im normalen Rahmen fortentwickeltes – Erwerbseinkommen wird in voller Höhe ohne Rücksicht darauf berücksichtigt, ob dieses Einkommen zum Beispiel auf besonderen Lehrgängen, Schulungen oder Ähnlichem beruht, die der Verpflichtete vor der Ehe durchlaufen hat. Auch sein im Versorgungsfall an die Stelle des Erwerbseinkommens tretendes Renteneinkommen wird in voller Höhe in die Unterhaltsbemessung einbezogen, gleichgültig, ob es auch auf vorehelichen Beitrags- oder beitragsfreien Zeiten, zum Beispiel Ausbildungszeiten, beruht. Auf die Frage, ob die Rente noch vor Rechtskraft der Scheidung angefallen ist, kommt es somit nicht mehr an.

3. Die Revision beanstandet zu Unrecht den Einbezug der monatlichen Zinseinkünfte der Ehefrau in Höhe von 267 DM in die Bedarfsermittlung. Das OLG hat hierzu auf Grund des Vorbringens des Ehemannes in der mündlichen Verhandlung festgestellt, dass sich die Ehefrau in der Ehe von den Zinseinkünften zuweilen besondere Wünsche erfüllt habe. Das enthält eine bindende tatsächliche Feststellung im Sinne des § 314 ZPO, auch wenn sie in den Gründen getroffen wird (BGHZ 139, 36, 39; Urteil vom 19. 11. 1998 – IX ZR 116/97 –, NJW 1999, 641, 642). Dass ein Ehegatte sich von einem Teil seiner Einkünfte besondere persönliche Wünsche erfüllt, ohne dass der andere unmittelbar daran teilhat, entspricht im Übrigen den üblichen Gepflogenheiten und steht der Annahme, dass auch dies zu den ehelichen Lebensverhältnissen zählt, nicht entgegen.

4. Bedenken bestehen jedoch gegen die Nichtberücksichtigung der Zusatzversicherungen der Parteien für Kranken- und Unfallvorsorge, die das OLG damit begründet hat, dass die Parteien bei ihrem jetzigen Renteneinkommen nur noch Anspruch auf eine angemessene Vorsorge hätten. Die von den Parteien schon während der Ehe jeweils abgeschlossenen Zusatzversicherungen entsprachen den ehelichen Lebensverhältnissen, weshalb sie bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen sind. Sie liegen auch nach der Pensionierung der Parteien nicht außerhalb eines eheangemessenen Bedarfs. Dem Senat ist eine eigene Sachentscheidung verwehrt, da das OLG zu den der Höhe nach zwischen den Parteien zum Teil streitigen Versicherungen keine abschließenden Feststellungen getroffen hat. Daher war auch der Unterhaltsanspruch aufzuheben und die Sache zwecks weiterer Feststellungen an das OLG zurückzuverweisen.

5. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

Das OLG hat nicht nur die jeweils 400 DM Kapitaleinkünfte der Parteien, die dem je hälftigen Wohnwert der zwischenzeitlich verkauften Eigentumswohnung entsprechen, in die Bedarfsbemessung einbezogen, sondern auch die darüber hinausgehenden Kapitalzinsen von 56 DM auf Seiten der Ehefrau und 22 DM auf Seiten des Ehemannes (jeweils monatlich). Es hat dies damit begründet, dass die 400 DM als Ersatzeinkommen für das „tote Kapital“ aus dem jeweiligen Wohnvorteil und die überschießenden Zinsen als „Ersatzeinkommen für die Haushaltsführung“ einzusetzen seien. Das weckt insofern Bedenken, als die Kapitaleinkünfte, die aus dem Wohnungsverkauf erzielt werden, nicht als Surrogat für die Haushaltsführung angesehen werden können. Denn sie stehen in keinem Zusammenhang mit der Haushaltsführung. Dieser Ansatz entspricht auch nicht der Rechtsprechung des Senats. Allerdings sind sie aus einem anderen Grunde als eheprägend anzusehen.

Die ehelichen Lebensverhältnisse waren dadurch geprägt, dass die Eheleute gemeinschaftlich Eigentümer einer Eigentumswohnung waren. Bis zum Verkauf dieser Wohnung war daher der Wohnwert in Höhe von 800 DM beiden Ehegatten jeweils zur Hälfte zuzurechnen. Durch die Veräußerung der Wohnung entfiel der Wohnwert für beide Ehegatten, allerdings nicht ersatzlos. Vielmehr setzte sich der eheprägende Wohnvorteil in dem Vorteil fort, welchen die Parteien nunmehr in Form von Zinsgewinnen aus dem Erlös ihrer Miteigentumsanteile zogen oder ziehen konnten (Senatsurteile vom 19. 12. 1989 – IVb ZR 9/89 –, FamRZ 1990, 269, 272; vom 3. 5. 2001 – XII ZR 62/99 –, NJW 2001, 2259, 2261 = FF 2001, 130, 133). Dementsprechend prägten diese Kapitaleinkünfte der Parteien die ehelichen Lebensverhältnisse, und zwar auch, soweit sie den Wohnwert überstiegen. Gegen die Höhe der bisher angesetzten Zinseinkünfte wendet sich die Revision nicht. Sie ist auch nicht zu beanstanden.

Allerdings wird das OLG bei der Berechnung des künftigen Unterhaltsanspruchs zu beachten haben, inwieweit sich die Zinseinkünfte der Ehefrau künftig verringern werden. Dies hängt davon ab, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe sie dem Ehemann einen Zugewinnausgleich zahlen muss, der ihr Kapital vermindert.

Mitgeteilt von Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht *Dr. Ingrid Groß*, Augsburg

■ **Anmerkung:** Die Entscheidung steht – in ihrem unterhaltsrechtlichen Teil – in einer Kette weiterer Entscheidungen (BGH, Urt. v. 5. 9. 2001 – XII 366/99 und BGH, Urt. v. 5. 9. 2001 – XII ZR 108/00), die die Folgerungen aus dem neuen Verständnis der „eheprägenden Verhältnisse“ gem. dem Urteil vom 13. 6. 2001 (FF 2001, 135 m. Anm. *Miesen*) ziehen.

a) Berücksichtigung der auf dem Versorgungsausgleich beruhenden Rententeile bei den ehelichen Lebensverhältnissen

Konsequent nach seiner neuen Rechtsprechung geht der BGH davon aus, dass auch Rententeile aus dem Versorgungsausgleich im Wege der Differenzmethode zu berücksichtigen sind, denn diese Rentenansprüche sind gleichfalls Surrogat der Mitarbeit in der Ehe. Die früheren Entscheidungen des BGH (FamRZ 1987, 459 und 1988, 818 ff.) werden ausdrücklich aufgegeben.

b) Berücksichtigung der auf vorehelichen Rentenanwartschaften beruhenden Rententeile

Mit Recht macht der BGH keinen Unterschied danach, wie sich die Rente zusammensetzt und wann die Grundlagen dafür gelegt worden sind. Mit Recht geht er davon aus, dass die Rente insgesamt an die Stelle eines (möglichen) Erwerbsverdienstes tritt. Es kommt demzufolge auch nicht darauf an, ob der Rentenbezug noch vor Rechtskraft der Scheidung eingesetzt hat oder erst später.

c) Berücksichtigung des den Wohnvorteil übersteigenden Zinsgewinns aus der Veräußerung eines im Miteigentum stehenden Hauses

Wie der BGH schon in seiner Entscheidung vom 3. 5. 2001 (BGH FamRZ 2001, 1140 [1143] = FF 2001 130 ff.) angedeutet hatte, wird auch ein den Wohnvorteil übersteigender Zinsgewinn nach Veräußerung des im Miteigentum stehenden Hauses nach der Differenzmethode behandelt. Die Begründung für die Einbeziehung dieses „Mehr“ in die ehelichen Lebensverhältnisse ist allerdings sehr knapp. Während der Ehe haben Kapitalerträge, die den Wohnwert übersteigen, nicht für die Lebenshaltung zur Verfügung gestanden. Eine Einbeziehung lässt sich nur damit rechtfertigen, dass schon die ehelichen Lebensverhältnisse mit der „Chance“ behaftet waren, bei Veräußerung des Hauses einen den Wohnvorteil übersteigenden Vorteil zu erlangen und dass dieses „Mehr“ das Surrogat des gemeinschaftlichen Eigentums ist. Eine solche Betrachtungsweise ist sicher sehr praktikabel, problematisch wird die Lösung aber z. B. dann, wenn – wie häufig – ein Ehegatte das Haus in der Teilungsversteigerung zu Alleineigentum erwirbt und den anderen auszahlt. Sollte es dann Surrogat der ehelichen Lebensverhältnisse sein, dass es auf der einen Seite beim (anteiligen) Wohnvorteil verbleibt, während auf Seiten dessen, der das Kapital erhält, die – oft höheren – Kapitaleinkünfte in die Differenzrechnung einzustellen sind? Wie ist es, wenn der, der sein Miteigentum verliert, mit dem Geld alsbald ebenfalls Wohneigentum erwirbt und dann der Wohnvorteil wieder unter den Kapitaleinkünften liegt? Die richtige Lösung muss zur Gleichbehandlung der am Haus gleichmäßig beteiligten Ehepartner führen, es darf nicht darauf ankommen, wer das Haus (oft mit Hilfe von Verwandten) ersteigern kann.

d) Berücksichtigung von Zinseinkünften

Wenn solche schon in der Ehe zur Verfügung gestanden haben, haben sie auch dann die ehelichen Lebensverhältnisse geprägt, wenn sich eine Partei davon „besondere Wünsche“ erfüllt hat. Richtig wird nicht geprüft, ob sie konkret in den gemeinsamen Haushalt investiert wurden, denn auch das lässt sich kaum zuverlässig ermitteln. Man wird also nur solche Zinseinkünfte als nicht die ehelichen Lebensverhältnisse prägend ansehen können, die in der Ehe zur Vermögensbildung gedient haben. Dabei wird es nicht darauf ankommen, ob gerade das Einkommen der Frau zur Vermögensbildung verwandt worden ist, sondern die Vermögensbildung ist anteilig den Einkünften beider Ehegatten zuzurechnen.

e) Zusatzversicherungen als Abzugsposten

Knapp ist die Begründung des BGH dafür, dass Zusatzversicherungen weiter zu berücksichtigen sind, obwohl das Einkommen gesunken ist. Ob sie aus diesem Grunde nunmehr außerhalb des eheangemessenen Bedarfs liegen, ist wohl mehr eine trichterliche Frage, denn es kommt darauf an, ob die Zusatzversicherungen auch bei gesunkenem Einkommen in der Ehe weitergeführt worden wären.

f) Widerruf eines prozessualen Anerkenntnisses

Der BGH schließt sich mit überzeugenden Gründen der überwiegenden Auffassung an, dass bei Dauerschuldverhältnissen auch ein nachträglich entstandener Abänderungsgrund Widerrufsgrund ist. Das gilt auch für alle Tatsacheninstanzen eines laufenden Rechtsstreits. Andernfalls müsste man von der Abgabe prozessualer Anerkenntnisse bei Dauerschuldverhältnissen auch stets abraten, denn auch die Verweisung auf eine gesonderte Abänderungsklage (so aber OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 645) ist ein mit zusätzlichen Kosten verbundener Umweg. Der BGH betont zu Recht, dass die Geltendmachung von Abänderungsgründen nicht weitergehen kann als bei der Abänderungsklage selbst.

Vors. Richter am OLG *Dr. Helmut Büttner*, Köln

Anm. d. Red.: Anmerkung von Frau RAin *Börger* im nächsten Heft zu Abschnitt Zugewinnausgleich.