

Es bedarf jedoch letztlich keiner Entscheidung, ob die tatrichterliche Bewertung der stillen Beteiligung an der fraglichen Mitarbeiter-KG durch das Berufungsgericht der revisionsrechtlichen Prüfung generell standhält. Ihre Bewertung mit dem Abfindungsbetrag erweist sich nämlich im vorliegenden Fall schon deshalb als gerechtfertigt, weil die Parteien die nach dem Stichtag anfallenden Gewinnanteile des AGg als zusätzliches unterhaltsrelevantes Arbeitseinkommen („Tantiemen“) in ihren Unterhaltsvergleich einbezogen haben. Dies ist im Rahmen der Privatautonomie der Parteien (§§ 1408 Abs. 1, 127a BGB) zu respektieren und erscheint angesichts der im vorliegenden Rechtsstreit zutage getretenen Bewertungsschwierigkeiten jedenfalls sachgerecht, da der Unterhaltsbetrag, zu dessen Zahlung sich der AGg verpflichtet hat, einer unerwarteten Entwicklung der Gewinnanteile in den Folgejahren angepasst werden kann, während eine Bewertung im Zugewinnausgleich, die auf einer Prognose der künftigen Gewinnentwicklung beruht, nach Durchführung des Zugewinnausgleichs auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wenn sich diese Prognose in der Folgezeit als verfehlt erweist.

Der von den Parteien vereinbarte unterhaltsrechtliche Ausgleich der künftigen Gewinnanteile steht jedenfalls dem von der ASt begehrten Ausgleich eines den Abfindungswert der Beteiligung übersteigenden Zugewinns entgegen. Zu Recht wendet die Revisionserwiderung ein, andernfalls partizipiere die ASt an der Beteiligung des AGg in zweifacher Weise, nämlich vorab im Zugewinnausgleich an dem durch die künftigen Gewinnerwartungen geprägten Vermögenswert der Beteiligung und sodann im Wege des Unterhalts nochmals an jenen nunmehr als Einkommen des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigenden Gewinnanteilen.

Eine solche zweifache Teilhabe widerspricht dem Grundsatz, dass ein güterrechtlicher Ausgleich nicht stattzufinden hat, soweit eine Vermögensposition bereits auf andere Weise, sei es unterhaltsrechtlich oder im Wege des Versorgungsausgleichs, ausgeglichen wird. Für das Verhältnis zwischen Zugewinnausgleich und Versorgungsausgleich ergibt sich dies bereits aus § 1587 Abs. 3 BGB. Für das Verhältnis zwischen Unterhalt und Zugewinnausgleich kann nichts anderes gelten, auch wenn es insoweit an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt.

So wäre es beispielsweise unbillig, einen Ehegatten auch güterrechtlich an einer dem anderen Ehegatten vor dem Stichtag ausgezahlten Arbeitnehmerabfindung teilhaben zu lassen, soweit er daran bereits durch die Gewährung des unter Einbeziehung dieser insoweit als Einkommen behandelten Abfindung bemessenen Unterhalts partizipiert (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2000, 611, 612; *Klingelhöffer*, BB 1997, 2216, 2217). Auf dem gleichen Gedanken beruht auch die Erwägung, dass der Ehegatte, der im Anwaltshaftungsprozess Schadensersatz wegen einer aufgrund falscher Beratung im Zugewinnausgleich nicht geltend gemachten Vermögensposition des anderen Ehegatten verlangt, sich darauf gegebenenfalls den Vorteil anrechnen lassen muss, der sich aus einer Berücksichtigung dieser Position in einem Unterhaltsvergleich ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.1997 – IX ZR 37/97 –, FamRZ 1998, 362, 364). Auch außerhalb des Güterrechts ist eine doppelte Teilhabe eines Ehegatten an geldwerten Positionen des anderen nicht gerechtfertigt; so kann etwa neben einem rechtskräftig titulierten Trennungunterhalt, bei dem der Nutzungsvorteil mietfreien Wohnens in der bisherigen Ehemwohnung dem unterhaltspflichtigen Ehegatten bereits als Einkommen zugerechnet worden ist, nicht für den gleichen Zeitraum ein Nutzungsentgelt verlangt werden (vgl. *Senatsurt.* v. 11.12.1985 – IVb ZR 83/84 –, FamRZ 1986, 436, 437; *Hahne*, FF 1999, 99, 103).

Anm. der Red.: Zur Entscheidung des BGH vgl. auch die *Anm.* von *Schröder*, FamRZ 2003, 434.

Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Scheitern der Ehe

§ 242 BGB

BGH, Urt. v. 8.11.2002 – V ZR 398/01 – (OLG Bamberg)

Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei der Veräußerung eines Grundstücks von Eltern an ihren Sohn oder ihre Tochter und deren Ehepartner, wenn die Ehe später scheitert.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 510, FamRZ 2003, 223 und FPR 2003, 123. S. auch *Wever*, FamRB 2003, 73.

Angemessener Unterhalt des Schenkers

§ 528 Abs. 1 S. 1 BGB

BGH, Urt. v. 5.11.2002 – X ZR 140/01 – (OLG Karlsruhe in Freiburg)

Die Anknüpfung an den angemessenen Unterhalt des Schenkers in § 528 Abs. 1 S. 1 BGB verweist den Schenker auf einen Unterhalt, der nicht zwingend seinem bisherigen individuellen Lebensstil entsprechen muss, sondern der objektiv seiner Lebensstellung nach der Schenkung angemessen ist.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 224.

Nachehelicher Unterhalt bei Versorgung eines neuen Partners

§§ 1570, 1578 BGB

OLG Oldenburg, nicht rechtskräftiges Urt. v. 30. 4. 2002 – 12 UF 202/01 – (AG Bad Iburg)

Geldwerte Vorteile für gegenüber einem neuen Lebenspartner erbrachte Versorgungsleistungen prägen die ehelichen Lebensverhältnisse nicht und sind im Wege des Abzugs auf den Unterhaltsbedarf anzurechnen (Abweichung von BGH FF 2002, 25 = FamRZ 2001, 1693).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht und Notar *Wolfgang Schwackenborg*, Oldenburg

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in OLGR Oldenburg 2002, 177, FamRZ 2002, 1488, FuR 2002, 274 und FPR 2003, 125. Die Revision ist beim BGH unter dem Aktenzeichen: XII ZR 132/02 anhängig.

Zur Thematik s. auch den Aufsatz von *Schnitzler*: „Differenzmethode statt Anrechnungsmethode bei Versorgungsleistungen für den neuen Partner?“ in diesem Heft auf S. 42 f. mit weiteren Literatur-Nachw.

Abänderungs- statt Vollstreckungsgegenklage bei auf dem Versorgungsausgleich beruhendem Rentenbezug

§ 1578 BGB; §§ 323, 767 ZPO

OLG Zweibrücken, nicht rechtskräftiges Urt. v. 5.11.2002 – 5 UF 122/02 – (AG Kaiserslautern)

Aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BGH – wonach die Rente, die der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte aus im Versorgungsausgleich (als Surrogat für seine Haushaltsführung in der Ehe) erworbenen Rentenanwartschaften bezieht, bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen ist (BGH FF 2002, 27 = FamRZ 2002, 88) – ist der Auffassung, die auf dem Versorgungsausgleich beruhende Rente des geschiedenen Ehegatten stehe wirtschaftlich einer Erfüllung seines Unterhaltsanspruchs gleich, die Grundlage entzogen. Der Rentenbezug des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten und die entsprechende Rentenkürzung auf Seiten des Unterhaltsschuldners, die auf dem Versorgungsausgleich beruhen, können nur noch im Wege der Abänderungsklage nach § 323 ZPO geltend gemacht werden.

(Leitsatz der Redaktion)

Anm. der Red.: Die zugelassene Revision ist eingelegt worden; das Aktenzeichen des BGH lautet: XII ZR 294/02.

Zur Umschreibung eines Titels über nachehelichen Unterhalt gegen den Erblasser auf dessen Erben

§ 1586b BGB; § 727 ZPO (i.V.m. §§ 795 S. 1, 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 28.8.2002 – 2 WF 245/02 – (AG Kassel)

Ein Unterhaltstitel gegen den Erblasser kann auf den Erben umgeschrieben werden. § 1586b BGB verändert den Inhalt des Anspruchs gegen den Erblasser nicht; an Stelle des Einwands der mangelnden Leistungsfähigkeit, der nach dem Tod des Verpflichteten keinen Sinn mehr hat, tritt nur der Einwand der Haftungsbeschränkung auf den Pflichtteil.

Gründe: Die Gläubigerin und Herr X. waren seit dem 4.11.1983 verheiratet. Ihre Ehe wurde mit Wirkung v. 21.2.1996 rechtskräftig geschieden.

Im Verfahren 2 UF 122/97 OLG Frankfurt am Main – 512 F 1278/95 AG Kassel – wurde X. zur Zahlung von monatlichem Unterhalt ab 1.7.1998 in Höhe von 300 DM verurteilt. Im vorliegenden Verfahren hat X. die Abänderung dieses Unterhaltstitels dahin betrieben, dass er ab Rechtshängigkeit an die Gläubigerin nur noch monatlich 100 DM zu zahlen habe.

Demgegenüber hat die Gläubigerin Widerklage mit dem Antrag erhoben, X. zu nachehelichem Unterhalt in Höhe von 628 DM in Abänderung des Urts. des *Senates* zu verurteilen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem AG v. 2.5.2001 haben die Gläubigerin und X. den Rechtsstreit durch Vergleich beendet. X. verpflichtete sich, in Abänderung des *Senats*urts. monatlich 200 DM Ehegattenunterhalt ab 1.2.2001 zu zahlen. Eine vollstreckbare Ausfertigung dieses Vergleichs wurde der Gläubigerin am 8.6.2001 erteilt.

Am 23.8.2001 ist X. verstorben und wurde von dem Schuldner beerbt; vom AG Kassel wurde am 19.10.2001 zu seinen Gunsten ein Erbschein ausgestellt.

Die Gläubigerin beantragt nunmehr, die Vollstreckungsklausel dahin umzuschreiben, dass K.M.X. Schuldner ist und ihr eine entsprechende vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs zu erteilen.

Der Schuldner tritt dem mit der Begründung entgegen, dass im Falle des Anspruchsübergangs nach § 1586b BGB eine Klauselumschreibung unzulässig sei.

Der Rechtspfleger des AG hat durch Verf. v. 28.2.2002 dem Antrag stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Schuldner

mit seiner Erinnerung, der das AG durch den angefochtenen Beschl. stattgegeben hat; es hat die Zwangsvollstreckung aus der am 28.2.2002 erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig erklärt.

Gegen diesen ihr am 12.7.2002 zugestellten Beschl. wendet sich die Gläubigerin mit ihrer am 22.7.2002 beim AG eingegangenen Beschwerde, der das AG nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerde der Gläubigerin ist zulässig und auch in der Sache begründet. Sie führt zur ersatzlosen Aufhebung des angefochtenen Beschl. und damit zur Wiederherstellung der Vollstreckungsklausel in der Form der Verf. vom 28.2.2002.

Der *Senat* hält entgegen der vom AG vertretenen Auffassung im vorliegenden Fall die Klauselumschreibung gem. § 727 ZPO für zulässig. Die Eigenschaft des Schuldners als Erbe ist zweifelsfrei durch Erteilung des immer noch gültigen Erbscheins nachgewiesen. Auch ist der Schuldner im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO als Rechtsnachfolger seines verstorbenen Vaters X. anzusehen. Gem. § 1967 Abs. 1 BGB haftet der Erbe für sämtliche Nachlassverbindlichkeiten, wozu außer den vom Erblasser herrührenden Schulden (dies wäre z.B. ein etwaiger Unterhaltsrückstand) die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten gehören. § 1586b BGB erklärt die fortbestehende Unterhaltspflicht ausdrücklich zur Nachlassverbindlichkeit. Als sich hieraus ergebende Folge ist der Schuldner als Rechtsnachfolger auch hinsichtlich der Unterhaltsforderung anzusehen; er tritt in das Dauerschuldverhältnis, das zwischen seinem Vater und der Gläubigerin bestand, ein. Zwar wird in der Literatur weithin die Auffassung vertreten, bei dem Anspruch nach § 1586b BGB handele es sich nicht um den ursprünglichen Unterhaltsanspruch; vielmehr werde ein inhaltlich anderer Anspruch mit anderem Ziel gegen den Erben selbstständig begründet (vgl. hierzu *Hambitzer*, FamRZ 2001, 201, 203 m.w.N.). Auf der anderen Seite wird vielfach die Klauselumschreibung als möglich angesehen (*Maurer*, in: MünchKomm, 2. Aufl., Rn 13 zu § 1586b BGB, wohl auch *Häberle*, in: *Soergel*, BGB, 11. Aufl., Rn 9 zu § 1586b BGB sowie *RGRK-Cuny*, 12. Aufl., Rn 17 zu § 1586b BGB). *Dieckmann* (FamRZ 1977, 168) schließt sich zwar der Auffassung an, wonach eine Titelumschreibung nicht in Betracht kommt, führt allerdings aus, dass der Gesetzeswortlaut und auch die Intention des Gesetzgebers beide Möglichkeiten zulasse, jedoch dem Verzicht auf die Klauselumschreibung der Vorzug zu geben sei. Soweit ersichtlich, hat sich die veröffentlichte Rechtsprechung mit dieser Frage noch nicht befasst. Der BGH (FamRZ 1985, 164) hält es allerdings für möglich, dass eine Klauselumschreibung infrage kommt, brauchte seiner Auffassung nach jedoch über diese Frage im seinerzeit anhängigen Verfahren nicht zu befinden. Zwar ist diese Entscheidung noch zu § 70 EheG ergangen, der aber im maßgeblichen Punkt denselben Wortlaut hatte, nämlich dass mit dem Tod des Verpflichteten die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht (so auch § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB). Insbesondere der Gebrauch des Begriffes ‚Übergehen‘ macht deutlich, dass es sich um ein und dieselbe Forderung handelt, die sich vom Tode des Unterhaltspflichtigen an gegen einen anderen Schuldner, nämlich seine Erben, richten sollte. Demzufolge besteht auch kein Zweifel daran (dies hat auch soweit ersichtlich noch niemand in Abrede gestellt), dass es sich bei dem Anspruch nach § 1586b BGB um eine Familiensache handelt, für die die Familiengerichte zuständig sind. Auch hat sich der Unterhaltsanspruch inhaltlich keineswegs verändert; er zielt weiterhin auf die Deckung des eheangemessenen Bedarfes des geschiedenen Ehegatten ab. Er unterliegt damit nicht nur den Voraussetzungen des § 1586b BGB, sondern auch dem Fortbestand der Voraussetzungen nach den §§ 1570 ff. BGB. Soweit und sobald einer der Umstände, an denen die Unterhaltspflicht