

nat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

Anm. der Red.: In einer Anmerkung hat *Büttner* (in: FamRZ 2003 449 f.) darauf hingewiesen, dass der VII. Zivilsenat des BGH im Ur. vom 14.11.2002 an das sog. Umstandsmoment der Verwirkung höhere Anforderungen gestellt hat als (drei Wochen zuvor) der (u.a.) für Familiensachen zuständige XII. Zivilsenat des BGH in seiner (ersten) Entscheidung zum Elternunterhalt vom 23.10.2002 (FF 2003, 28; LSe = FamRZ 2002, 1698, 1699). Während der XII. Zivilsenat eine bloße Untätigkeit des Unterhaltsgläubigers hat ausreichen lassen, verlangt der VII. Zivilsenat besondere, auf dem Verhalten des Berechtigten beruhende Umstände, die das Vertrauen des Verpflichteten rechtfertigen, der Berechtigte werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen.

Nach *Büttner* ist es aus zahlreichen Gründen „nicht richtig, in Unterhaltssachen davon auszugehen, dass derjenige, der seinen Unterhalt nicht geltend mache, ihn ersichtlich nicht brauche, und anzunehmen, schon deshalb sei ein Vertrauen des Verpflichteten begründet“ (a.a.O., S. 450). Es sei „auch i.S.d. Einheit der Rechtsordnung gefährlich, im Familien- oder Unterhaltsrecht grundsätzlich andere Maßstäbe für die Verwirklichung eines Rechts nach § 242 BGB anzulegen, als sie sonst gelten. Jedenfalls besteht wohl Anlass, Abweichungen von der Rechtsprechung anderer Senate genauer zu begründen bzw. den *Großen Senat des BGH* anzurufen“ (a.a.O.).

Ausgleich von Anrechten aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht

§ 1587 BGB

BGH, Beschl. v. 5.2.2003 – XII ZB 53/98 –*
(OLG Hamm)

Zum Ausgleich von Anrechten aus einem Renten-Lebensversicherungsvertrag mit Kapitalwahlrecht, wenn der Berechtigte sein Wahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausübt.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in FamRZ 2003, 664; eine Anm. von *Deisenhofer* findet sich in FamRZ 2003, 745, s. ferner *Borth*, FamRB 2003, 178 und *Soyka*, Familienrecht kompakt (FK) 2003, 77.

Als Folge der Auffassung des BGH sind für die *anwaltschaftliche Praxis* wesentlich die Ausführungen des *Senats* zur Vermeidung einer manipulativen Benachteiligung des ausgleichsberechtigten Ehegatten in diesen Fällen (vgl. den letzten Absatz unter Ziffer II. 1. der Gründe).

Ausgleich von Anrechten aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht

§§ 1587, 1587a Abs. 3 Nr. 1 BGB

BGH, Beschl. v. 19.3.2003 – XII ZB 42/99 –
(OLG Celle)

Anrechte aus einer Renten-Lebensversicherung mit Kapitalwahlrecht können, wenn der Berechtigte sein Wahlrecht erst nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags ausübt, nicht dadurch im Wege des Versorgungsausgleichs ausgeglichen werden, dass die Kapitalleistung unter Heranziehung des § 1587a Abs. 3 Nr. 1 BGB in eine Rentenleistung umgerechnet wird (Fortfüh-

rung des *Senats*beschl. v. 5.2.2003 – XII ZB 53/98 – zur Veröffentlichung bestimmt).**

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in juris Rechtsprechung: KORE312792003.

Zur Erbeinsetzung von Schwiegerkindern

§ 2077 BGB

BGH, Beschl. v. 2.4.2003 – IV ZB 28/02 –*
(OLG Naumburg)

- 1. Ist ein Testament unter der Geltung des Zivilgesetzbuches der DDR errichtet worden und der Erblasser erst nach der Wiedervereinigung gestorben, gilt für die Auslegung des Testaments das Bürgerliche Gesetzbuch; die Ausnahmetatbestände des Art. 235 § 2 EGBGB, die eine Beurteilung nach dem bisherigen Recht zur Folge haben, sind insoweit nicht gegeben.**
- 2. a) Setzt ein Elternteil in einem Testament seinen Sohn und dessen Ehefrau als Erben ein, erlauben – für die vorrangige individuelle Auslegung des Testaments – die bloße Angabe „Ehefrau“ neben deren vollen Namensnennung und die unterbliebene Änderung des Testaments nach der späteren Trennung und Scheidung der Eheleute beim Fehlen sonstiger Umstände keine ausreichenden Schlüsse darauf, ob der Elternteil bei der Testamentserrichtung die Erbeinsetzung seiner Schwiegertochter vom Bestand der Ehe mit seinem Sohn abhängig machen wollte oder nicht.**
b) § 2077 BGB ist auf die Erbeinsetzung von Schwiegerkindern nicht entsprechend anwendbar.
(1. und 2 a): Leitsätze der Redaktion)

Anm. der Red.: Die – für die Testamentsgestaltung bei Berücksichtigung von Schwiegerkindern wichtige – Entscheidung ist zwischenzeitlich veröffentlicht in FamRZ 2003, 870.

Gesetzlicher Richter bei Zulassung der Rechtsbeschwerde

§§ 568 S. 2 Nr. 2 und S. 3, 574 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 S. 2 ZPO; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

BGH, Beschl. v. 13.3.2003 – IX ZB 134/02 –*
(LG Münster)

Entscheidet der Einzelrichter in einer Sache, der er rechtsgrundsätzliche Bedeutung beimisst, über die Beschwerde und lässt die Rechtsbeschwerde zu, so ist die Zulassung wirksam, die Entscheidung unterliegt jedoch auf Rechtsbeschwerde wegen fehlerhafter Besetzung des Beschwerdegerichts der Aufhebung von Amts wegen.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2003, 1254, MDR 2003, 588 und FamRZ 2003, 669.

Der Auffassung des IX. Zivilsenates haben sich zwischenzeitlich (soweit ersichtlich) folgende Zivilsenate des BGH angeschlossen: VI. ZS (Beschl. v. 1.4.2003 – VI ZB 54/02), VII. ZS (Beschl. v. 10.4.2003 – VII ZB 17/02 – = juris

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

** S. die vorstehend abgedruckte Entscheidung.