

vereinbart wurde, kommt ein Rückgriff auf die Innengesellschaft in Frage (BGH FamRZ 1990, 973; *Kogel*, in: Schnitzler, Münchener Anwalts-Handbuch, § 19 Rn 355).

Gerade dieser Sachverhalt war in der obigen Entscheidung gegeben. Die Ehefrau war zu einem nicht unerheblichen Gehalt angestellt. Dass dieses unverhältnismäßig niedrig gelegen hätte, wird in den Urteilsgründen noch nicht einmal behauptet. Ein Mietvertrag war geschlossen. Ebenfalls war ein Gesellschaftsvertrag mit einem Dritten über diese Immobilie vereinbart. Die Parteien hatten ihre Rechtsbeziehung also ausdrücklich auf anderweitige vertragliche Regelungen gestützt. Der Ehemann war als Wirtschaftsprüfer mit einem nicht unerheblichen Einkommen wirtschaftlich, steuerlich und juristisch sicherlich nicht unbeschlagen. Dies war nach bisheriger Rechtsprechung immer ein sicheres Indiz gegen eine Innengesellschaft.

Die Entscheidung gibt den Parteien Steine statt Brot. Mit gutem Grund hatten die Parteien (Ehemann Wirtschaftsprüfer!) diese Konstruktion gewählt. Sie gewährleistete, dass die Immobilie, in der der Ehemann sein Büro betrieb, nicht sog. notwendiges Betriebsvermögen wurde. Wenn nunmehr dem Ehemann über die Ehegatteninnengesellschaft und sei es auch nur im Innenverhältnis gegenüber seiner Ehefrau ein Anteil zugebilligt wird, wird die steuerlich wohl durchdachte Konstruktion u.U. zunichte gemacht. Es ergäbe sich folgende fatale Situation:

Auf beiden Seite müsste in die Zugewinnausgleichsbilanz der Anteil an der Gesellschaft eingestellt werden. Auf Seiten des Ehemanns handelt sich um Betriebsvermögen. Während bei der Ehefrau keine Steuern anfallen (es sei denn Spekulationssteuer wäre zu berücksichtigen), würde auf jeden Fall beim Ehemann die so genannte latente Steuerschuld durchgreifen (vgl. hierzu BGH FamRZ 1999, 361, 364 sowie FamRZ 1991, 43, 48). Insoweit kommt es auf einen fiktiven Veräußerungsfall an. Dies wiederum hätte eine Ausgleichspflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemann zur Folge. Der Anteil des Ehemannes wäre wegen der latenten Steuerschuld geringerwertig. Seine Ehefrau müsste ihm aus der Differenz die Hälfte auszahlen. Die Parteien, die im Wirtschaftsleben tätig sind, wollten ein derartiges Risiko aber gerade nicht eingehen. Nach der nunmehrigen Entscheidung des BGH müsste der Ehemann folgerichtig eine solche Zugewinnausgleichsforderung gegenüber seiner Ehefrau in den Raum stellen. Das Finanzamt, welches mit Sicherheit wegen der Streitigkeiten über die steuerliche Veranlagung ebenfalls mit dieser Entscheidung befasst wird, wird jedenfalls sofort versuchen, diesen Anteil als Betriebsvermögen anzusetzen und sei es nur unter dem Gesichtspunkt des Umgehungsgeschäftes. Die Entscheidung schafft damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Prozessual ist Folgendes zu beachten:

Wenn der Ehemann wegen des Immobilienvermögens Zugewinnausgleichsansprüche gegenüber seiner Ehefrau geltend macht, müsste er mit einer solchen Klage scheitern: Der Anteil der Ehefrau ist um die Schuldverbindlichkeit aus der Ehegatteninnengesellschaft belastet. Der Anspruch des Ehemanns aus der Gesellschaft stellt Aktiva dar und müsste in gesonderter Klage geltend gemacht werden. Insoweit ist aber das ordentliche, nicht das Familiengericht zuständig. Ist die Ehe der Parteien zwischenzeitlich geschieden und der Ehemann aus der Immobilie ausgezogen, besteht folgendes Problem: Der Zugewinnausgleichsanspruch wird möglicherweise erst in zweiter oder dritter Instanz abgewiesen. Der Anspruch aus der Ehegatteninnengesellschaft, der einen anderen Streitgegenstand bildet, ist verjährt. Insoweit gilt unstreitig die kurze Verjährungsfrist des § 195 BGB und nicht des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB (vgl. *Schnitzler/Kogel*, MAH, § 19 Rn 409 m.w.N.). Diese missliche Folge kann man nur vermeiden, wenn man in derartigen Fällen den Klageanspruch in ein Haupt- und Hilfsverhältnis stellt. Dies setzt

aber eine völlig unterschiedliche Begründung voraus. Während beim Zugewinnausgleich das Stichtagsprinzip gilt, muss bei der Ehegatteninnengesellschaft eine über längere Zeit hinweg verfolgte Absicht der Ehegatten auf Vermögensbildung dargelegt werden. Geschieht diese hilfsweise Antragstellung nicht, macht der Anwalt sich regresspflichtig. Die Entscheidung des BGH würde dazu führen, dass eine Vielzahl bislang noch unerkannter Ehegatteninnengesellschaften aufgedeckt werden. Nachdrücklich muss aus Gründen der Rechtssicherheit vor einer solchen Konsequenz gewarnt werden. Hoffentlich gelingt es dem Senat bei der nächsten Entscheidung, den Geist, den er heraufbeschworen hat, wieder in die Flasche zurückzubringen, in die er gehört.

*Dr. Walter Kogel*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Aachen

## Zur Gleichwertigkeit von Familien- und Erwerbsarbeit bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts

§ 1578 Abs. 1 BGB

**OLG Karlsruhe**, Vergleich vom 3.7.2002 – 16 UF 57/02 – *Verfahrensfortgang zu BVerfG, Beschl. v. 5.2.2002, FF 2002, 63 mit Anm. Wiegmann = FamRZ 2002, 527 –*

Die Kl. die 1969 heiratete und im selben Jahr eine Tochter gebar, nahm 1972 wieder halbtätig ihre Berufstätigkeit auf. Im Juni 1991 trennten sich die Eheleute. Während des Ehescheidungsverfahrens erweiterte die Kl. im Januar 1992 ihre Beschäftigung zu einer Vollzeitbeschäftigung. Die Ehe ist seit dem 29.10.1992 rechtskräftig geschieden. Während das AG Mannheim der Kl. Unterhalt i.H.v. 407 DM monatlich zusprach, wies das OLG Karlsruhe ihre Klage unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils ab. Eine erst nach der Trennung erfolgte Erweiterung einer Teilzeittätigkeit zu einer Vollzeitbeschäftigung durch den unterhaltfordernden Ehegatten könne die ehelichen Lebensverhältnisse nur dann noch prägen, wenn sie auch ohne die Trennung erfolgt wäre. Im Falle der Kl. könne auf Grund der Ausführungen ihres Ehemanns nicht ausgeschlossen werden, dass sie allein trennungsbedingt wieder voll berufstätig geworden sei (aus dem Sachverhalt der Entscheidung des BVerfG – 1 BVR 105/95 = FamRZ 2002/528).

**Das Urteil des OLG Karlsruhe war sodann Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, die Rechtsanwältin Dr. Wiegmann am 13.1.1995 erhoben hatte und die durch die bekannte Entscheidung des BVerfG vom 5.2.2002 beschieden wurde. Nunmehr wurde das Verfahren vor dem OLG wie folgt abgeschlossen:**

Nach Erörterung des Sach- und Streitstandes schließen die Parteien folgenden Vergleich:

### § 1

Der Bekl zahlt zur Abgeltung sämtlicher nachehelicher Unterhaltsansprüche der Kl. einen einmaligen Betrag i.H.v. 15.600 EUR. Dem Bekl wird nachgelassen, diesen Betrag bis 15.8.2002 zu bezahlen. Gerät er anschließend in Rückstand, so ist der Betrag mit 5 % über dem Basiszinssatz zu verzinsen.

### § 2

Die Parteien verzichten wechselseitig auf nachehelichen, darüber hinausgehenden Unterhalt und nehmen wechselseitig den Verzicht an.

### § 3

Die Kosten aller Verfahren werden gegeneinander aufgehoben.

■ **Anmerkung:** Nachdem das Verfahren mit Schriftsatz v. 14.6.2002 wieder aufgenommen worden war, hatte Rechts-

anwältin Dr. Schiebel-Bergdolt beantragt, die Berufung des Bekl gegen das Urteil des Familiengerichts Mannheim v. 5.7.1993 zurückzuweisen. In diesem Verfahren spielte offenbar für das Gericht eine große Rolle, wann der Bekl von der Verfassungsbeschwerde Kenntnis erhalten hatte. Die Gegenseite berief sich deshalb darauf, die Rückstände seien verwirkt. Das OLG machte deutlich, dass es der Einwendung des Bekl, die Rückstände seien verwirkt, folgen wolle. Bis zur Terminladung für den 3.7.2002 habe die Gegenseite von dem Verfahren überhaupt keine Ahnung gehabt, dann aber eingeräumt, dass das BVerfG Ende 2001 Mitteilung gemacht habe, was schließlich widerlegt werden konnte. Die Mitteilung datierte vom Februar 2001. Vorher war tatsächlich weder vom Gericht noch von Klägerseite dem Bekl Mitteilung darüber gemacht worden, dass gegen das Urteil des OLG Verfassungsbeschwerde eingelegt worden war. Es wurden dann hinsichtlich der Höhe noch gewisse Abstriche gemacht und für die Zukunft vor allem deshalb, weil der Bekl, der bereits 57 Jahre alt war, in Aussicht stellte, demnächst in den Vorruhestand zu gehen. Die Kl, die auch nicht mehr länger streiten wollte, war schließlich mit dem anliegenden Vergleich einverstanden, so dass damit das Verfahren wenig spektakulär beendet wurde. Der Abschluss des Verfahrens war ein Vergleich über 15.600 EUR zur Abgeltung sämtlicher nachehelicher Unterhaltsansprüche der Kl. Im Übrigen wurde für die Zukunft ein gegenseitiger Unterhaltsverzicht vereinbart.

*Dr. Barbelies Wiegmann, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht, Mediatorin, Bonn*  
*Dr. jur. Sybille Schiebel-Bergdolt, Rechtsanwältin, Mannheim*

*Anmerkung der Redaktion:* Der Ausgang dieses Verfahrens zeigt, dass es unbedingt notwendig ist, bei Verfassungsbeschwerden, die sich gegen Entscheidungen von OLGs oder des BGH richten, den Gegner (die Gegnerin) von der Einlegung der Verfassungsbeschwerde durch Einschreiben mit Rückschein zu informieren, um dem Einwand der Verwirkung zu begegnen, wie dieser Fall exemplarisch zeigt.

## **Anspruch auf Ausbildungsunterhalt**

§ 1610 Abs. 2 BGB

**OLG Hamm**, Beschl. v. 13.2.2004 – 11 WF 146/03

**Das studierende Kind ist im Verhältnis zum unterhaltspflichtigen Elternteil gehalten, sein Studium mit Fleiß und Zielstrebigkeit zu betreiben.**

**Das Kind verliert seinen Anspruch auf weitere finanzielle Unterstützung, wenn es – inzwischen im 9. Fachsemester Sozialarbeit/Sozialpädagogik – nicht im Einzelnen darlegt und belegt, welche Veranstaltungen es besucht, welche Fachprüfungen es abgelegt und an welchen praktischen Ausbildungsabschnitten es teilgenommen hat.**

*Gründe:* Die sofortige Beschwerde, mit der die Kl sich dagegen wendet, dass das AG ihr für die Unterhaltsklage gegen ihre Mutter keine Prozesskostenhilfe bewilligt hat, ist zulässig, aber nicht begründet. Das AG ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

1. Die Unterhaltspflicht der Eltern umfasst auch die Kosten einer Ausbildung des Kindes (§ 1610 Abs. 2 BGB). Die Bekl war daher zunächst verpflichtet, der Kl das Studium zu ermöglichen. Auf die Frage, ob die Kl vor Studienbeginn ihre Ausbildung konsequent und zielgerichtet verfolgt hat, kommt es hier nicht an, denn die Bekl war mit der Aufnahme des Studiums einverstanden, um der Kl eine abge-

schlossene erste Berufsausbildung zu ermöglichen, und sie hat sich auch bereit erklärt, ihr das Studium zu finanzieren. Die Kl hat aber durch ihr Verhalten den Anspruch auf weitere finanzielle Unterstützung verloren. Der Unterhaltsberechtigten ist im Verhältnis zum Pflichtigen gehalten, die Ausbildung mit Fleiß und Zielstrebigkeit zu betreiben, damit sie innerhalb angemessener und üblicher Zeit – nicht mit der Mindeststudienzeit gleichzusetzen ist – abgeschlossen werden kann (BGH FamRZ 1998, 671). Bei drohender Studienzeitverlängerung, etwa infolge einer Krankheit, ist der Studierende verpflichtet, die Eltern über die Gründe zu informieren (OLG Düsseldorf FuR 2000, 38). Bei einem Ausbildungsabbruch muss jede Arbeit aufgenommen werden (OLG Naumburg NJWE-FER 2001, 177).

2. Im zu entscheidenden Fall hat die Kl nicht einmal dargelegt, dass sie das im Wintersemester 1999/2000 an der Fachhochschule begonnene Studium der Sozialarbeit/Sozialpädagogik zielstrebig betrieben hat. Sie hat weder im Einzelnen vorgetragen, welche Veranstaltungen sie seit Studienbeginn besucht, welche begleitenden berufspraktischen Tätigkeiten sie ausgeübt hat und welche Studienschwerpunkte sie gewählt hat, noch hat sie dargelegt, welche Scheine sie inzwischen erworben und welche Prüfungen sie inzwischen abgelegt hat. Fest steht nur, dass sie am 12.3.2002 im zweiten Versuch eine mündliche Fachprüfung im Grundstudium bestanden hat. Dass das die einzige bisher anstehende Prüfung gewesen ist, behauptet die Kl selbst nicht. Sie behauptet zwar, sie habe die Vordiplomprüfung bestanden, hat das aber nicht belegt, obwohl die Bekl diese Tatsache mehrfach bestritten hat. Daraus kann nur geschlossen werden, dass der Vortrag der Kl nicht zutrifft.

Die Kl behauptet, sie leide an einem psychovegetativem Erschöpfungszustand und Schlafstörungen und sie habe sich deshalb im Oktober und November 2002 in stationäre Behandlung begeben müssen. Dieser Vortrag – als wahr unterstellt – kann eine Verzögerung des Studiums erklären. Hier geht es aber um die Frage, ob die Kl überhaupt mit Fleiß und Zielstrebigkeit studiert hat. Sie befindet sich inzwischen im 9. Fachsemester. Auch bei einer Verzögerung müsste die Kl inzwischen eine Vielzahl von Veranstaltungen besucht, Fachprüfungen abgelegt und an praktischen Ausbildungsabschnitten teilgenommen haben. Da die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kl zu ihrem Studium nahezu nichts vorgetragen hat, kann daraus nur geschlossen werden, dass die Behauptung der Bekl zutrifft, die Kl habe das Studium überhaupt nicht zielgerichtet betrieben. Damit sind aber die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ausbildungsunterhalt nicht dargelegt.

Mitgeteilt von VRiOLG *Zumdick*, Hamm

## **Karrieresprung bei Lehrer**

§ 1578 BGB

**OLG Nürnberg**, Beschl. v. 1.12.2003 – 7 WF 3447/03 (AG Nürnberg)

**Die Einbeziehung einer nach der Scheidung erfolgten Beförderung des unterhaltspflichtigen Ehemannes vom Sonderschullehrer (Besoldungsgruppe A 13) zum Konrektor an einer Sonderschule (Besoldungsgruppe A 14 L) in die für die Bemessung des nachehelichen Unterhaltes maßgeblichen ehelichen Lebensverhältnisse kann im Ergebnis nicht auf diesen Karrieresprung wahrscheinlich machende Umstände gestützt werden, die vor der Scheidung, aber nach der Trennung eingetreten sind, und im Zeitpunkt der Trennung nicht wahrscheinlich waren.**