

44

B U N D E S G E R I C H T S H O F

2032 037

IV_ZR_707/68

An Verkündungs Statt zugestellt

- a) dem Beklagten am 12.6.69
- b) der Klägerin am 11.6.69

B l e c h e r ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S

U R T E I L

in dem Rechtsstreit

des Bundesanwalts Dr. Max K [REDACTED] ,
K [REDACTED] - D [REDACTED] , E [REDACTED] - Weg [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Erika K [REDACTED] , H [REDACTED] , S [REDACTED] ,
D [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung am 10. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 25. April 1967 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung zur Auskunfterteilung geändert und wie folgt neu gefaßt wird: Der Beklagte hat der Klägerin für die Zeit ab 1. Juli 1964 Auskunft über die Faktoren des Nettoeinkommens zu erteilen, das er aus seinem Beamtenverhältnis bezogen hätte und beziehen würde, wenn er nicht wieder geheiratet hätte.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren seit dem 26. September 1936 verheiratet; ihre Ehe wurde durch Urteil vom 13. Juni 1950 rechtskräftig aus Verschulden des Beklagten geschieden. Aus der Ehe sind vier in den Jahren 1937 bis 1944 geborene Kinder hervorgegangen.

In der mündlichen Verhandlung des Scheidungsprozesses am 13. Juni 1950 schlossen die Parteien einen Vergleich, der wie folgt lautet:

- 3 -

1. Das Sorgerecht der ehelichen Kinder der Parteien wird der Klägerin übertragen.
2. Der Beklagte bezahlt ab 1. Juli 1950 für die Klägerin eine monatliche Unterhaltsrente von 130,- DM, für die vier Kinder Max Michael K., geb. 1937, Max Joachim K., geb. 1939, Astrid Gisela K., geb. 1941 und Max Ekkehard K., geb. 1944, je 80,- DM, zu Händen der Klägerin zusammen 450,- DM monatlich.

Die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten ist unabhängig von einer Wiederverheiratung des Beklagten. Falls der Beklagte beruflich befördert wird, verpflichtet er sich, von seinen dadurch eintretenden Mehreinnahmen einen Anteil von 40 % an die Klägerin für sie und die Kinder zu bezahlen. Der Beklagte hält seine Lebensversicherung über 10.000 DM zu Gunsten der Kinder auf eigene Kosten aufrecht.

3. Zur Übergangserleichterung bezahlt der Beklagte der Klägerin zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit am 1.7., 1.8., 1.9. und 1.10.1950 einen Zusatzbetrag von je 100,- DM.

Dieser Vergleich hatte seine Grundlage in einer schriftlichen Vereinbarung, die am Tage zuvor von dem Beklagten persönlich und für die Klägerin von Rechtsanwalt Dr. Kr. unterzeichnet worden war. Diese Vereinbarung enthielt u.a. folgende, nicht mit in den Prozeßvergleich aufgenommene Bestimmungen:

"Die Unterhaltsgelder für die vier Kinder werden vom Beklagten solange gezahlt, bis die Kinder jeweils durch Heirat oder durch eigenen Beruf fähig sind, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Im Fall des Ablebens des Beklagten verpflichtet sich derselbe, zu veranlassen, daß die Klägerin die Hälfte der dann vom Staat auszuzahlenden Witwenpension erhält, die dann im obigen Verhältnis für die Klägerin und die vier Kinder an die Stelle der Unterhaltsgelder tritt.



Auch für den Fall, daß die vier Kinder durch Selbstversorgungsmöglichkeit ausfallen sollten, aber der Eigenverdienst nicht ausreicht, verpflichtet sich der Beklagte zu einer Zuschußzahlung, deren Höhe dann zwischen dem Beklagten und dem betr. Kind vereinbart werden soll. Der Beklagte verpflichtet sich ferner, für den Fall des Ablebens seines Vaters die Hälfte seines Anteils an den Mieteinnahmen aus dem Haus M[REDACTED]straße [REDACTED] oder im Fall eines Verkaufs die Hälfte seines Anteils auf ein Sonderguthaben für die vier Kinder zu übertragen, über das er nicht ohne vormundschaftsgerichtliche Zustimmung verfügen darf."

Der Beklagte war bei Abschluß des Vergleichs Staatsanwalt im Landesjustizministerium mit einem Gehalt von etwa 700 DM monatlich. Außerdem hatte er Einnahmen aus schriftstellerischer Tätigkeit. Heute ist er Bundesanwalt. Er hat sich wieder verheiratet und aus der zweiten Ehe zwei Kinder.

Die Klägerin ist im Jahre 1930 zusammen mit ihrer Mutter und ihren beiden Geschwistern zu 1/4 Erbin ihres Vaters geworden; zum Nachlaß gehörten ein in S[REDACTED] D[REDACTED]straße [REDACTED] gelegenes Hausgrundstück und Aktien. Ihren im Jahre 1944 gefallenen Bruder beerbten ihre Mutter zur Hälfte und die Klägerin und ihre Schwester zu je 1/4. Im Jahre 1961 verstarb die Mutter der Klägerin, die den Nießbrauch am Nachlaß gehabt hatte; sie wurde von der Klägerin und deren Schwester je zur Hälfte beerbt. Noch im Jahre 1961 erwarb die Klägerin das zum Nachlaß gehörende Grundstück in S[REDACTED] zu Alleineigentum; sie zahlte ihrer Schwester für deren Anteil an dem Grundstück 110.000 DM, die sie sich vorwiegend aus dem Verkauf der aus dem Nachlaß erworbenen Aktien verschafft hatte.

Im Hinblick auf diesen Vermögenserwerb der Klägerin hält sich der Beklagte nicht mehr an die in dem Vergleich vereinbarten Unterhaltsleistungen gebunden. Es kam zwischen den Parteien zu Verhandlungen und befristeten Vereinbarungen über den Unterhalt. Auf Grund einer Besprechung vom 6. März 1965 zahlt der Beklagte an die Klägerin rückwirkend ab 1. Juli 1964 monatlich 130 DM.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die in dem Vergleich vereinbarten Unterhaltsleistungen durch den Erbschaftserwerb nicht berührt würden und sie demgemäß einen Anspruch auf die in dem Vergleich ausgesetzte Unterhaltsrente einschließlich des vereinbarten Anteils an der sich aus der Beförderung des Beklagten ergebenden Gehaltsdifferenz habe. Dieser Anteil betrage $13/45$ (d.s. 29 %) an den zusammen für sie und die vier Kinder festgesetzten 40 %.

Mit der am 19. August 1965 eingereichten Klage hat die Klägerin Auskunft über die Einkünfte des Beklagten aus seiner beruflichen Tätigkeit verlangt sowie auf Grund der Annahme eines monatlichen Nettoeinkommens des Beklagten von 2.500 DM die Zahlung von 2.923,20 DM rückständiger Beträge für die Zeit vom 1. Juli 1964 bis 31. August 1965 und von monatlich 208,80 DM für die Zeit ab 1. September 1965. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht hat den Beklagten nach den Klageanträgen verurteilt und die Widerklage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 13. Juni 1950 für die Zeit ab 1. September 1965 für unzulässig zu erklären, soweit es sich um den Unterhalt der Klägerin handelt, hilfsweise den Vergleich dahin abzuändern, daß die Unterhaltszahlungen an die Klägerin ab 1. September 1965 entfallen.

Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg; jedoch hat das Berufungsgericht die Verpflichtung des Beklagten zur Auskunftserteilung dahin klargestellt, daß der Beklagte für die Zeit ab 1. Juli 1964 Auskunft zu erteilen hat über seine sämtlichen Einkünfte (brutto) aus seiner Tätigkeit als Bundesanwalt und über die Zahl der Kinder, für die ihm Kinderfreibeträge nach dem Einkommensteuergesetz zustehen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte die in der Berufungsinanz gestellten Anträge weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Die Prozeßbevollmächtigten der Parteien haben am 7. Februar 1969 ihr Einverständnis erklärt, für den Fall, daß eine gütliche Beendigung des Rechtsstreits nicht zustande komme, eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu treffen. Der Versuch einer gütlichen Erledigung ist gescheitert.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte im wesentlichen keinen Erfolg haben.

1. Die Parteien streiten darüber, ob der Vermögenserwerb, den die Klägerin nach dem Tode ihrer Mutter im Jahre 1961 aus deren Nachlaß erlangte, für die sich aus dem Scheidungsvergleich vom 13. Juni 1950 ergebende Unterhaltspflicht des Beklagten von Bedeutung ist. Ob das der Fall ist, bestimmt sich in erster Linie nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrages. Denn es stand den Parteien frei, über den Einfluß der Veränderung von Verhältnissen, die die Bedürftigkeit der Klägerin berührten, besondere Bestimmungen zu treffen. Sie konnten vereinbaren, daß solche Änderungen keinen Einfluß auf den zu zahlenden Unterhalt haben sollten. Sie konnten auch die Abrede treffen, daß Veränderungen schlechthin oder in bestimmtem Umfang bei der Bemessung des Unterhalts berücksichtigt werden sollten. Daher ist zunächst im Wege der Auslegung des Unterhaltsvertrages zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Veränderung der Verhältnisse für den Unterhaltsanspruch maßgebend sein soll (RGZ 106, 233, 234; 145, 119, 120; BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 72 Anm. 29).

Das Berufungsgericht hat die hiernach gebotene Auslegung vorgenommen. Es ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien mit dem Scheidungsvergleich vom 13. Juni 1950 eine abschließende Regelung treffen wollten, die sich nur ändern sollte, wenn sich die Geschäftsgrundlage veränderte.

Das Berufungsgericht hat diese Auffassung dem durch die Ausgestaltung des Vergleichs im einzelnen geprägten Gesamtcharakter des Vergleichs entnommen. Es hat dazu ausgeführt, die Parteien hätten die Einkünfte

aus schriftstellerischer Tätigkeit des Beklagten, von denen feststand, daß sie bei der Bemessung des Unterhalts außer Betracht bleiben sollten, in dem Vergleich unerwähnt gelassen. Das spreche dafür, daß es nicht dem Willen der Parteien entsprochen habe, eine Änderung des Vergleichs zuzulassen, wenn im Vergleich nicht ausdrücklich erwähnte Einkünfte sich verändern sollten. Außerdem hätten die Parteien mit der Abrede einer Gleitklausel in Bezug auf die Mehreinnahmen, die sich aus einer Beförderung des Beklagten ergeben würden, möglichst eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO verhindern wollen. Ferner hätten die Parteien den der Klägerin zu leistenden Unterhaltsbetrag ohne Rücksicht auf den Wegfall der Unterhaltspflicht für die einzelnen Kinder fixiert und auch für den den Kindern zu leistenden Unterhalt im Verhältnis zwischen den Parteien einen Beitrag des Beklagten in bestimmter Höhe festgesetzt. Schließlich hat das Berufungsgericht noch auf die in dem privatschriftlichen Vergleich getroffene Abrede über die Witwenpension und auf die für den Fall der Wiederverheiratung getroffene Regelung verwiesen.

Die in dieser Weise auf den Gesamtcharakter des Vergleichs gestützte Auslegung, nach der nicht jede Änderung der Verhältnisse sich auf den zu leistenden Unterhalt auswirken sollte, ist möglich; sie kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

Das gilt im besonderen für die Auffassung der Revision, es sei denkgesetzlich falsch, aus der Nichterwähnung der Nebeneinnahmen des Beklagten aus schriftstellerischer Tätigkeit zu schließen, daß alles das,

was nicht erwähnt sei, für die Bemessung des Unterhalts der Klägerin ohne Bedeutung bleiben müsse. Die Nichtberücksichtigung der Nebeneinnahmen des Beklagten hätte sich, wie die Revision ausführt, zwangsläufig daraus ergeben, daß der Beklagte nicht in der Lage gewesen sei, mit den ihm damals aus seinem Gehalt verbliebenen 250 M im Monat auszukommen; dieser Punkt hätte deshalb gar keiner Erwähnung bedurft. Es mag zutreffen, daß es bei den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien, wie sie zur Zeit des Vergleichsschlusses vorlagen, selbstverständlich war, die Nebeneinnahmen dem Beklagten zu belassen. Daraus folgt aber nicht, daß es ebenso selbstverständlich war, die Nebeneinnahmen für alle Zukunft unberücksichtigt zu lassen, auch dann, wenn sie eine erhebliche Steigerung erfahren würden oder wenn der Beklagte infolge von Gehaltssteigerungen oder des Fortfalls seiner Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen für die Kinder auf sie nicht mehr in dem Maße angewiesen sein würde wie zur Zeit des Vergleichsschlusses. Die Entwicklung der Nebeneinnahmen und die Frage, in welchem Umfang der Beklagte auf sie zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts angewiesen sein würde, war ungewiß. Ungewiß waren andererseits auch der Zeitpunkt und die wirtschaftliche Auswirkung des Erbschaftserwerbs der Klägerin, mit dem die Parteien bereits zur Zeit des Vergleichsschlusses rechnen konnten und möglicherweise auch gerechnet haben. Bei dieser Sachlage verstößt die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Nichterwähnung der Nebeneinnahmen des Beklagten ergebe sich, daß nach dem Parteiwillen die beiderseitigen Einkünfte mit Ausnahme des Gehalts des Beklagten für die Bemessung des Unterhalts außer Betracht bleiben sollten, nicht gegen die Denkgesetze.

Die von der Revision beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Abrede über die Witwenpension betreffen einen Nebenpunkt, der ersichtlich für die Auslegung des Vergleichs ohne wesentliche Bedeutung war.

Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht annehmen dürfen, daß die Klägerin den Beklagten von Unterhaltsleistungen für die Kinder habe freistellen wollen; dies habe auch der Handhabung nicht entsprochen, da der Beklagte weiterhin erhebliche Unterhaltsleistungen für die Kinder erbracht habe. Die Revision verkennt damit die Bedeutung dieser Ausführungen des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht wollte mit dem Hinweis auf die einzelnen Vergleichsbestimmungen seine Auffassung begründen, daß es die Absicht der Parteien war, mit dem Vergleich eine abschließende Regelung zu treffen. Deshalb kam es für das Berufungsgericht bei der Bestimmung über den Unterhalt für die Kinder auf die von den Parteien getroffene Abmachung an, daß der Beklagte für den Unterhalt der Kinder einen festen, von der weiteren Entwicklung der Verhältnisse unabhängigen Beitrag an die Klägerin zu zahlen hatte. Diese Abmachung bedeutete für die Klägerin die Notwendigkeit, die Unterhaltsansprüche der Kinder zu erfüllen, soweit der vom Beklagten an die Klägerin zu zahlende Betrag und vom Beklagten etwa darüber hinaus erbrachte Leistungen dazu nicht ausreichten. Das konnte zugleich bedeuten, daß die Klägerin insoweit keinen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten haben sollte. Es mag auf sich beruhen, wie im übrigen die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Wendung zu verstehen ist, die Klägerin habe die Pflicht

übernommen, den Beklagten von den gesetzlichen Ansprüchen seiner Kinder zu befreien, und ob ihr in vollem Umfang zugestimmt werden könnte. Entscheidend für die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten eine abschließende Regelung treffen wollen, ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß sie die Zahlung eines festen Unterhaltsbeitrags durch den Beklagten abgemacht hatten. Das ist eine rechtlich mögliche Erwägung. Das Berufungsgericht brauchte daher nicht darauf einzugehen, daß der Beklagte unstreitig über den an die Klägerin zu zahlenden Beitrag hinaus weitere Unterhaltsleistungen an die Kinder erbracht hat.

Das vom Berufungsgericht im Wege der Auslegung gefundene Ergebnis, daß die Parteien eine abschließende Regelung treffen wollten, die sich nur ändern sollte, wenn sich die Geschäftsgrundlage veränderte, deckt sich mit der Rechtsfolge, die anzunehmen sein würde, wenn die Parteien keine Abrede über den Einfluß von Veränderungen in der Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin getroffen hätten. Haben nämlich die Vertragspartner über die Berücksichtigung einer nachträglichen Veränderung der Verhältnisse nichts vereinbart, so gilt der Grundsatz, daß Unterhaltsverträgen allgemein die Regel von der Berücksichtigung einer nachträglichen Veränderung der Verhältnisse (*clausula rebus sic stantibus*) mit der Maßgabe stillschweigend innewohnt, daß bei wesentlichen Veränderungen, die geeignet sind, die Geschäftsgrundlage zu erschüttern und den Zweck der Vereinbarung zu vereiteln, eine anderweitige Festsetzung der vereinbarten Unterhaltsrente verlangt werden kann (RGZ 145, 119 f, Hoffmann/Stephan EheG 2. Aufl. § 72 Rn 44, BGB-RGRK EheG 10./11. Aufl. § 72 Anm. 30,

Erman/Sirp BGB 4. Aufl. § 242 Anm. III 4 g zum Stichwort "Unterhaltsverträge"). Danach kann nicht jede Änderung der Verhältnisse, welche die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen oder die Unterhaltsbedürftigkeit der Berechtigten berühren, sondern nur eine solche Änderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Vertragspartner Berücksichtigung finden, die die Geschäftsgrundlage des Vergleichs zu erschüttern geeignet ist. Die Auffassung der Revision, daß diese Rechtsfolge nur angenommen werden könne, wenn sie sich aus ausdrücklichen Erklärungen der Parteien ergebe, ist nicht zutreffend. Die von der Revision dazu angezogenen Entscheidungen RGZ 106, 233 und BGH NJW 1962, 2147 sagen das nicht und betreffen im übrigen anders gelagerte Fälle, in denen es insbesondere nicht um die individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der Vertragspartner ging.

Der Beklagte könnte daher mit seiner Auffassung nur dann Erfolg haben, wenn die Parteien abgemacht hätten, daß alle Änderungen in der Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin zu berücksichtigen seien oder doch jedenfalls der Erbschaftserwerb der Klägerin eine Änderung der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten nach sich ziehen sollte. Das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe in dieser Richtung aufgestellte Behauptungen des Beklagten außer acht gelassen, ist nicht begründet.

Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe gesagt, sie wolle ihn nicht ruinieren, stellt einen solchen Sachvortrag nicht dar. Das Berufungsgericht konnte diese Erklärung der Klägerin daher als richtig

unterstellen und hat dies auch mit der anderen, rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung getan, daß der Vergleich in der Auslegung, wie sie ihm vom Landgericht und vom Berufungsgericht gegeben worden sei, nicht den Ruin des Beklagten bedeute.

Die weitere Behauptung, die in dem in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht überreichten Schriftsatz des Beklagten vom 10. April 1967 S. 3 (Bl. 296 d.A.) aufgestellt worden ist, die Parteien hätten sich über einen Unterhalt nach Maßgabe der Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin geeinigt, für die sich der Beklagte auf eine Parteivernehmung der Klägerin bezogen hat, enthält keinen ausreichend substantiierten Tatsachenvortrag. Bei der Frage, ob die Parteien sich in dieser Weise geeinigt haben, geht es darum, ob schriftliche oder mündliche Erklärungen oder sonstige Umstände vorliegen, aus denen auf eine solche Einigung geschlossen werden kann. Nur solche Erklärungen oder Umstände kommen als beweisfähige Tatsachen in Betracht. Die Klägerin hätte allerdings als Partei darüber vernommen werden können, welche Auffassung sie in dieser Frage gehabt hat. Diese innere Tatsache könnte aber einen Erklärungsgehalt nur gewonnen haben und Teil einer von beiden Parteien vollzogenen Einigung geworden sein, wenn sie irgendwie in die Außenwelt gelangt und dem anderen Vertragspartner erkennbar geworden wäre; denn maßgebend ist nur der erklärte Wille (RGZ 67, 431, 433; BGHZ 47, 75, 78). In dieser Hinsicht sind keine Angaben gemacht worden. Das Berufungsgericht hat sich daher dadurch, daß es auf die genannte Behauptung nicht eingegangen ist, nicht des von der Revision gerügten Verstoßes gegen § 286 ZPO schuldig gemacht.

Auch ein Verstoß gegen die sich aus § 139 ZPO ergebende richterliche Fragepflicht kann insoweit nicht angenommen werden. Die Frage, ob die Parteien sich darüber geeinigt haben, daß eine die Unterhaltsbedürftigkeit der Klägerin betreffende Änderung der Verhältnisse berücksichtigt werden sollte, war von Anfang an eine der entscheidenden Fragen des Rechtsstreits. Wenn der Beklagte in der Lage gewesen wäre, hierzu Behauptungen tatsächlicher Art aufzustellen, dann wäre zu erwarten gewesen, daß solche Behauptungen im ersten Rechtszug oder spätestens in der Berufungsbegründung vorgebracht worden wären. Der Vorsitzende des Berufungsgerichts war daher nicht verpflichtet, den Beklagten in der letzten Verhandlung darüber zu befragen, ob in Ergänzung des bisherigen Sachvortrags solche Behauptungen aufgestellt werden könnten.

Auch die sonstigen Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet. Insbesondere war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, eine nochmalige Vernehmung der Zeugen durchzuführen (§ 398 Abs. 1 ZPO). Es stellt auch keinen Verfahrensverstoß dar, daß das Berufungsgericht auf den Beweisantrag auf Vernehmung der Zeugen Rechtsanwälte G. und H. nicht eingegangen ist. Die Zeugen G. und H. sind nicht, wie die Revision vorbringt, dazu benannt worden, daß die Klägerin sie in bestimmter Weise informiert hätte, sondern nur dazu, daß die Anwälte selbst - vermutlich gegenüber der Klägerin - keine Zweifel an der Abänderbarkeit der Unterhaltsvereinbarung gelassen hätten (Berufungsbegründung vom 9. Januar 1967, S. 9). Mit der Bedeutung dieser Ansicht der Zeugen hat sich das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum auseinandergesetzt (BU. S. 13). Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Beru-

funksgericht davon abgesehen hat, den Beklagten als Partei von Amts wegen nach § 448 ZPO zu vernehmen. Denn es ist nicht ersichtlich, daß die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift vorgelegen haben.

2. Das Berufungsgericht hat es nicht als bewiesen angesehen, daß durch den Erbschaftserwerb der Klägerin eine Änderung der Geschäftsgrundlage des Vergleichs eingetreten ist. Hierzu hat es unterstellt, die Klägerin könne aus dem ererbten Hausgrundstück monatlich etwa 1.000 DM erzielen. Außerdem ist es zu Gunsten des Beklagten davon ausgegangen, daß die Nebeneinnahmen des Beklagten gegenüber seinem Gehalt nicht mehr wesentlich ins Gewicht fielen. Die Klägerin käme dann, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, zusammen mit dem, was der Beklagte an Unterhalt zu zahlen habe, auf nicht ganz 1.400 DM im Monat. Das aber erschiene nicht unbillig angesichts dessen, daß die Klägerin während der Zeit der Ausbildung der vier gemeinsamen Kinder Einschränkungen habe auf sich nehmen müssen und daß dem Beklagten noch 2.000 DM monatlich verblieben.

Diese Ausführungen können aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Das Berufungsgericht hat zu Gunsten des Beklagten unterstellt, daß mit dem Erbfall eine nennenswerte tatsächliche Besserung in den Einkünften der Klägerin eingetreten ist. Ob das der Fall war, konnte fraglich sein. Denn wenn die Behauptung der Klägerin zutrifft, daß sie sich und die vier Kinder vor dem Erbfall nur mit wesentlicher Hilfe von Seiten ihrer Mutter durchbringen konnte, dann hätten sich mit dem Erbfall nach dem Tode

der Mutter die Verhältnisse weniger tatsächlich, als rechtlich dadurch geändert, daß der Klägerin die Einkünfte nun nicht mehr aus dem Vermögen ihrer Mutter, sondern aus ihrem eigenen Vermögen zufließen. Eine wesentliche Besserung in den Verhältnissen der Klägerin wäre dann erst dadurch eingetreten, daß Ausbildungskosten für die einzelnen Kinder fortfielen. Der Fortfall von Ausbildungskosten für die Kinder wirkte sich aber auch zu Gunsten des Beklagten aus, da dieser nach seinem unstreitigen Vorbringen noch große Aufwendungen über die im Vergleich festgesetzten Beiträge hinaus für die Ausbildung der Kinder geleistet hat.

Jedenfalls läßt sich, wenn sich die wirtschaftliche Lage der Klägerin durch den Erbschaftserwerb auch erheblich verbessert haben mag und ihre Bedürftigkeit dadurch geringer geworden ist, gegen die tatrichterliche Feststellung, daß dadurch eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage des Vergleichs nicht eingetreten sei, rechtlich nichts einwenden. Insoweit liegen auch keine durchgreifenden Revisionsrügen vor. Eine untragbare Unterhaltsbelastung ist für den Beklagten nicht eingetreten. Darauf beruft er sich auch nicht. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auf Billigkeit Gesichtspunkte hingewiesen und berücksichtigt hat, daß die Klägerin sich in den früheren Jahren erhebliche Einschränkungen auferlegen mußte. Die der Lehre von der Geschäftsgrundlage übergeordneten Gesichtspunkte von Treu und Glauben schließen eine Berücksichtigung solcher individuellen Umstände nicht aus. Sie lassen es auch zu, dem Gedanken Raum zu geben, daß die Besserung der wirtschaftlichen

Lage der Klägerin einen gerechten Ausgleich für die Jahre erheblicher Einschränkungen darstellt. Dabei brauchte das Berufungsgericht nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, die Anrechnung des Erbschaftserwerbs nur für eine solche Zahl von Jahren auszuschließen, wie sie der Zahl der Jahre entsprechen würde, in denen die Klägerin sich erhebliche Einschränkungen auferlegen mußte. Denn das Berufungsgericht hat unter Einbeziehung der Billigkeitserwägung schlechthin verneint, daß ein Fall der Erschütterung der Geschäftsgrundlage vorliegt. Es brauchte auch der Tatsache keine wesentliche Bedeutung beizumessen, daß auch der Beklagte große Aufwendungen für die Ausbildung der Kinder gemacht hat.

3. Dagegen sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht rechtsfehlerfrei, soweit sie die Berechnung der Gehaltsdifferenz betreffen, an der die Klägerin nach dem Vergleich beteiligt ist. Das Berufungsgericht führt aus, es sei derjenige Betrag zugrunde zu legen, den der Beklagte unter Berücksichtigung der Tatsache, daß er wieder verheiratet sei und aus zweiter Ehe Kinder habe, als Nettogehalt bekomme. Nach dem Vergleich sei es nicht so, daß die aufgrund der Wiederverheiratung gewährten Steuervergünstigungen allein der neuen Familie zukommen sollten. Denn es sei auch nicht vorgesehen gewesen, daß die Steuervorteile, die der Beklagte dadurch gehabt habe, daß er vier Kinder aus erster Ehe zu versorgen hatte, allein diesen Kindern und der Klägerin und nicht auch der zweiten Familie zugute kommen sollten.

Diese Argumentation ist nicht unbedenklich. Daß die Steuervorteile, die der Beklagte wegen der Kinder aus erster Ehe erhielt, nicht allein diesen Kindern zugute kamen, beruht auf der ausdrücklichen Regelung im Unterhaltsvergleich, nach der der Beklagte einen bestimmten, die Steuervergünstigungen nicht berücksichtigenden Unterhaltsbeitrag und im übrigen einen Prozentsatz der Mehreinnahmen zahlen sollte. Es erscheint fehlsam, hieraus zu folgern, daß nun ohne eine entsprechende Abmachung die erste Familie des Beklagten auch an den Steuervergünstigungen beteiligt werden müßte, die dem Beklagten aufgrund der Wiederverheiratung zustehen. Vor allem aber hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß seine Auslegung dem Sinn der Wiederverheiratungsklausel widersprechen würde. Nach dieser Vergleichsklausel ist die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin und den Kindern der Parteien unabhängig von einer Wiederverheiratung des Beklagten. Der Beklagte sollte also die mit einer Wiederverheiratung und der Gründung einer zweiten Familie verbundenen Unterhaltspflichten nicht den Unterhaltsansprüchen der Klägerin und seiner Kinder aus erster Ehe entgegenhalten dürfen. Die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten sollte so bestehen bleiben, als hätte er nicht wieder geheiratet. Die sinngemäße Folge dieser Regelung ist dann aber die, daß der Klägerin aus der Wiederverheiratung des Beklagten auch keine Vorteile zukommen sollten. Daraus ergibt sich, daß für die Bemessung des Anteils der Klägerin an der Gehaltsdifferenz dasjenige Nettoeinkommen zugrunde zu legen ist, das der Beklagte erhalten würde, wenn er sich nicht wieder verheiratet hätte. Für den Ortszuschlag und das Kindergeld sind daher nur die

Beträge in Ansatz zu bringen, die der Beklagte nach den jeweils geltenden besoldungsrechtlichen Bestimmungen als Geschiedener unter Berücksichtigung der aus erster Ehe vorhandenen Kinder erhalten würde. Entsprechendes gilt für die Einkommensteuer- und Kirchensteuerbeträge, die von dem danach zu errechnenden Gehalt abzuziehen sind. Die Steuervergünstigungen, die der Beklagte für Werbungskosten und Sonderausgaben über die steuerrechtlichen Pauschalsätze hinaus erhält, können der Klägerin ebenfalls nicht zugute kommen. Dasselbe gilt für dem Beklagten gezahlte Aufwandsentschädigungen, da diese nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn gehören (§§ 3 Nr. 12 Satz 1 EStG, 4 Nr. 1 Satz 1 LStDV).

Hiernach war die Verurteilung des Beklagten zu der Auskunftserteilung wie geschehen abzuändern. Der Beklagte hat der Klägerin über die tatsächlichen Faktoren Auskunft zu geben, die für die vorstehend dargestellte Bemessung seines Nettoeinkommens in den einzelnen Zeitabschnitten maßgebend waren. Dazu gehören das tatsächlich bezogene Grundgehalt und die Zahl der Kinder aus erster Ehe, für die der Beklagte besoldungsrechtliche oder steuerrechtliche Vergünstigungen erhalten hat und eventuell noch erhält.

Die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsbeträgen war jedoch nicht abzuändern. Denn die der Klägerin zugesprochenen Beträge sind nicht auf der Grundlage des der Klägerin nach dem Unterhaltsvergleich zustehenden Anteils an der Gehaltsdifferenz errechnet worden, sondern auf der Grundlage eines von der Klägerin lediglich angenommenen Netto-

gehalts (monatlich 2.500 DM). Der Beklagte hat nicht geltend gemacht, daß der von der Klägerin danach berechnete Monatsbetrag der Höhe nach unzutreffend sei. Er hätte hierzu auch sein Einkommen für die einzelnen Abschnitte mitteilen und die der Klägerin zukommenden Beträge errechnen müssen. Das aber hat er, wie die Verurteilung zur Auskunftserteilung erweist, nicht getan.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO.

Johannsen

Wüstenberg

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz