

48. 1. Kommt es nach § 78 Abs. 2 Satz 2 EheG. unbedingt auch auf die Ertragsfähigkeit des Nachlasses an oder können unter Umständen für die Frage der Billigkeit allein die Verhältnisse des Erben entscheidend sein?

2. Muß in dem Unterhaltsrechtsstreit auf die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses sachlich eingegangen werden?

EheG. § 78. BGB. § 1990.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 8. Januar 1940 i. S. F. (Wekl.) w. P. (Rl.).
IV 185/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin ist die frühere, schullos geschiedene Ehefrau des am 3. November 1937 verstorbenen Rechtsanwalts P. Ihr stand auf Grund eines vollstreckbaren gerichtlichen Vergleichs vom 14. September 1936 eine monatliche Unterhaltsrente von 225 RM. gegen

ihren früheren Ehemann zu. Die Beklagte ist die spätere Ehefrau und jetzige Erbin des Rechtsanwalts P. Seit dem 1. Dezember 1937 ist die Unterhaltsrente nicht mehr an die Klägerin gezahlt worden. Diese verlangt nunmehr von der Beklagten im Klagewege die Fortzahlung der Rente, hilfsweise Auskunfterteilung und die Leistung des Offenbarungseides über das Vermögen des Verstorbenen. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klägerin den Betrag von 100 RM. monatlich zugesprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen, jedoch der Beklagten die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß vorbehalten. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das Teilurteil des Landgerichts wegen der laufenden Unterhaltsbeträge und des Rückstandes für das letzte Vierteljahr für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Die Revision der Beklagten führte insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils, als es sich auf die Unterhaltsrente für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Ehegesetzes (1. August 1938) bezog; im übrigen blieb die Revision erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsgericht sieht den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Unterhalts bereits auf Grund des Vergleichs selbst als begründet an, da es keinem Zweifel unterliegen könne, daß das die Sicherstellung des Unterhalts der Klägerin bis an ihr Lebensende bezweckende Abkommen auch die Möglichkeit des Ablebens des Rechtsanwalts P. nicht außer acht gelassen habe. Die im Vergleich der Höhe nach fest bestimmte Unterhaltspflicht sei deshalb in diesem Umfang auf die Beklagte als Erbin übergegangen, so daß eine Herabsetzung der Höhe der Rente schon aus diesem vertraglichen Grunde nicht stattzufinden habe. Im übrigen sei dem Landgericht aber auch dann beizutreten, wenn sich die Höhe der Rente nach § 78 Abs. 2 EheG. bestimme. Die Auffassung der Beklagten, es komme nach § 78 EheG. in erster Reihe auf die Vermögenswerte des Nachlasses an, sei nicht zu teilen. Es könne auch auf sich beruhen, ob das der Beklagten von der D. Bank gezahlte Ruhegeld von 500 RM. monatlich im Rechtsinne zum Nachlaß gehöre. Die Zahlung dieser Rente sei jedenfalls bei den „Verhältnissen des Erben“, auf die § 78 EheG. neben der Ertragsfähigkeit des Nachlasses hinweise, zu berücksichtigen. Ent-

scheidend stelle die Gesetzesbestimmung auf die Billigkeit, also die Gesamtumstände des Falles ab und erwähne die Verhältnisse des Erben und die Ertragsfähigkeit des Nachlasses nur als Beispiel. Infolgedessen sei der Erwägung des Landgerichts, daß die Verurteilung der Beklagten zu einer Rente von 100 RM. monatlich ohne weiteres im Hinblick auf die ihr zustehende Witwenrente, also auch ohne Rücksicht auf das Vorhandensein und die etwaige Höhe des Nachlassbestandes angemessen sei, unbedenklich zuzustimmen.

Die Revision kann nur zum Teil Erfolg haben.

I. Das von der Revision angezweifelte Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin ist unbedenklich schon deshalb zu bejahen, weil von vornherein feststand, daß der Unterhaltsanspruch der Klägerin sachlich umstritten sein würde. Unter diesen Umständen fehlt jeder Grund, die Klägerin auf die Möglichkeit einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu verweisen, da das an dem Erfordernis der Austragung des Streits über den Anspruch selbst nichts geändert hätte.

II. Da es sich bei dem Anspruch der Klägerin um eine Nachlassverbindlichkeit handelt, so ist an sich die von der Beklagten erhobene Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses (§ 1990 BGB.) beachtlich. Es ist jedoch rechtlich nicht angreifbar, daß das angefochtene Urteil darauf nicht eingegangen ist; denn, wie anerkannt ist, kann sich das Prozeßgericht mit dem Vorbehalt gemäß § 780 ZPO., nämlich dem Vorbehalt der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß — den das Berufungsurteil hier auch enthält — begnügen und die Entscheidung, ob und in welchem Umfang die Beschränkung der sie geltendmachenden Partei tatsächlich zur Seite steht, in das Zwangsvollstreckungsverfahren verweisen (vgl. RGRKomm. z. BGB. Bem. 1 zu § 1990). Das kann dann natürlich auch stillschweigend in der Weise geschehen, daß das Gericht sachlich auf die Einrede der Bedürftigkeit des Nachlasses nicht eingeht. Der Vorbehalt ist in den entscheidenden Teil des Berufungsurteils aufgenommen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Einrede völlig übergangen, ist also unrichtig.

III. Der Unterhaltsanspruch selbst läßt sich allerdings nicht oder jedenfalls nicht mit der Begründung, die das Berufungsgericht dazu gibt, ohne weiteres aus dem vom Erblasser mit der Klägerin geschlossenen Unterhaltsvergleiche herleiten, indem man annimmt, daß die vom Erblasser eingegangene Verpflichtung durch seinen Tod über-

haupt unberührt geblieben sei. Zwar steht — im Anschluß an die Rechtsprechung zu dem früheren § 1582 B. u. G. — fest, daß § 78 EheG. durch vertragliche Vereinbarungen der geschiedenen Ehegatten abgeändert werden und insbesondere der Unterhaltsverpflichtete auf jede Herabsetzung der Rente nach seinem Tode verzichten kann. Weiter ist richtig, daß nach einer Entscheidung des erkennenden Senats (RG. in Warnspr. Bd. 35 S. 278) dieser Verzicht dadurch ausgedrückt sein kann, daß der Unterhaltsverpflichtete seiner geschiedenen Frau zu ihrer dauernden Sicherung eine Rente für die Zeit ihres Lebens zugesagt hat. Dafür aber, daß die Verpflichtung des Erblassers hier so gemeint war, gibt das Berufungsurteil keine genügende Grundlage. Hier liegt die Sache nicht so wie in der angeführten Entscheidung, daß in der Unterhaltsvereinbarung irgendwie davon die Rede ist, daß sie auf die Lebenszeit der Klägerin abgestellt sein solle. Der Vergleich gibt überhaupt keinen Anhalt dafür, daß es sich dabei um etwas anderes handeln sollte, als um die zahlenmäßige Festlegung des Mannes auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht. Daß der Erblasser damals schon in vorgerücktem Alter stand und im Ruhestande lebte, läßt keinen zwingenden Schluß darauf zu, daß er sich über die gesetzliche Unterhaltspflicht hinaus für die ganze Lebensdauer der Klägerin vertraglich festlegen wollte. Wodurch sonst noch jeder Zweifel an einer solchen Absicht des Erblassers ausgeschlossen sein sollte — wie das Berufungsgericht annimmt —, ist nicht ersichtlich. Die Begründung des Berufungsgerichts zu diesem Punkte vermag daher seine Entscheidung nicht zu tragen.

Rechtlich bedenkenfrei dagegen ist es — mit der am Schluß zu erörternden Einschränkung —, wenn das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung die Berechtigung des Klageanspruchs, soweit er hier zur Entscheidung steht, aus § 78 EheG. herleitet. Insbesondere ist es entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht unter den gegebenen Verhältnissen auf die Frage der Höhe und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses nicht weiter eingegangen ist. Es ist zwar richtig, daß in § 78 zwei Gesichtspunkte genannt sind, an die sich der Richter bei der Bemessung der Unterhaltsrente zu halten hat, nämlich die Verhältnisse des Erben und die Ertragsfähigkeit des Nachlasses; das bedeutet aber nicht, daß beide Umstände unbedingt selbständig und in gleichem Maße zu berücksichtigen seien. Vielmehr kann, auch wenn der Nachlaß ertraglos ist,

aber der Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, in guten Verhältnissen lebt, dem Berechtigten ein Anspruch zuerkannt werden (vgl. Volkmar Großdeutsches Eherecht Bem. 3 zu § 78 letzter Absatz), wobei nur auf Antrag vorbehalten werden muß, daß Nachlaß vorhanden ist, mit dem der Anspruch erfüllt werden kann. Dieser Vorbehalt ist aber auch im Urteil ausgesprochen worden. Die Revision irrt daher, wenn sie meint, daß die Witwenrente zur Erfüllung herangezogen sei; sie ist nur bei Berechnung der Höhe des Anspruchs mitberücksichtigt worden. In dieser Hinsicht ist es auch bedeutsam, daß der Beklagten das von der D. Bank gezahlte Wittwengeld von 500 RM. monatlich, mag es auch nicht zum Nachlaß gehören, gerade durch den Tod des Erblassers zugefallen ist. Vor allem aber kommt es, wie das Berufungsgericht mit Recht bemerkt, entscheidend nur auf die Billigkeit des Ergebnisses an. Keineswegs läßt sich sagen, daß das Berufungsgericht hier den Grundsatz der Billigkeit verletzt hätte, oder auch annehmen, daß es dabei nicht alle Behauptungen der Parteien berücksichtigt hätte.

Dagegen enthält das Berufungsurteil insofern einen Rechtsverstoß, als es § 78 EheG. auch auf die Unterhaltsrente für die Zeit vor Inkrafttreten des Ehegesetzes angewandt hat. Nach §§ 84, 96 EheG. richtet sich die gesetzliche Unterhaltspflicht nur „für die Zukunft“, d. h. vom Inkrafttreten des Ehegesetzes ab, nach den neuen Vorschriften, so daß hier für die Zeit bis zum 31. Juli 1938 die Bestimmungen des bis dahin geltenden § 1582 BGB. Anwendung zu finden haben. Insoweit ist die Entscheidung von tatsächlichen Feststellungen abhängig, die das Berufungsgericht bisher nicht getroffen hat. Deshalb mußte in diesem Umfange das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.