

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 112/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

21. März 1979

Heilmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Ursula S [REDACTED] gesch. St [REDACTED]
geb. B [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Dreher Manfred S t [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1979
durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Dehner, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Senats für Familiensachen
des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das
Urteil des Amtsgerichts Hamburg - Ab-
teilung 8 - vom 13. Oktober 1977 teil-
weise abgeändert und wie folgt neu ge-
faßt:
 - a) Das Versäumnisurteil des Amtsgerichts
Hamburg - Abteilung 19 - vom
28. Februar 1966 wird aufrechterhalten,
soweit der Beklagte ab 7. April 1977
eine monatliche Unterhaltsrente von
70,-- DM an die Klägerin zu zahlen hat.

Im übrigen wird das Versäumnisurteil
unter Abweisung der Klage insoweit auf-
gehoben.
 - b) Der Beklagte wird verurteilt, an die
Klägerin für den Monat August 1977 zu-
sätzlich 132,50 DM zu zahlen.

- 3 -

- c) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab 1. September 1977 zusätzlich monatlich 165,-- DM zu zahlen.

Hinsichtlich des weiter geltend gemachten Unterhaltsanspruchs für die Zeit ab 1. September 1977 ist der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden.

3. Der Beklagte trägt die Kosten seiner Säumnis allein. Die übrigen Kosten des ersten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten beider Rechtsmittelverfahren fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, ob der Bezug einer wiederaufgelebten Witwenrente Einfluß auf die den geschiedenen Ehemann gemäß § 58 Abs. 1 EheG a.F. treffende Unterhaltspflicht gegenüber seiner von ihm geschiedenen Ehefrau hat.

Die am 21. Oktober 1964 geschlossene Ehe der Parteien wurde im Jahre 1965 aus dem Alleinverschulden des Beklagten geschieden. Die Klägerin hatte aus verwitwetem Stande geheiratet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Durch Versäumnisurteil vom 28. Februar 1966 hat das Amtsgericht - wie von der Klägerin beantragt - den Beklagten zur Zahlung eines monatlichen Unterhalts von 70,-- DM ab 22. November 1965 an die Klägerin verurteilt. Gegen die erst am 7. April 1977 zugestellte Entscheidung legte der Beklagte am 14. April 1977 Einspruch ein.

Die Klägerin bezieht nach ihrem verstorbenen (ersten) Ehemann eine Witwenrente der Rentenversicherungsanstalt für Seeleute (Seekasse), die seit der Scheidung der Ehe der Parteien wiederaufgelebt ist. Die Rente betrug von April bis Juli 1977 monatlich 538,60 DM; mit Rücksicht auf das Versäumnisurteil vom 28. Februar 1966 wurde sie um monatlich 70,-- DM gekürzt. Ab 1. August 1977 wurde die Rente auf monatlich 592,50 DM erhöht; seitdem erhielt die Klägerin jedoch mit Rücksicht auf das nachstehend genannte Urteil vom 13. Oktober 1977 vorerst nur monatlich 389,70 DM (592,20 DM minus 202,50 DM). Mit Wirkung vom 1. September 1977 bewilligte die Landesversicherungsanstalt Hamburg der Klägerin eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit von monatlich 299,30 DM. Daraufhin erklärte sich die Seekasse bereit, der Klägerin ab September 1977 anstatt des vollen Unterhalts (monatlich 335,-- DM) nur noch jeweils 235,-- DM auf diesen Unterhalt anzurechnen, so daß die Klägerin seitdem auf die Witwenrente monatlich 357,20 DM (592,20 DM minus 235,-- DM) erhält.

Durch Urteil vom 13. Oktober 1977 hat das Amtsgericht - unter Abweisung der erweiterten Klage im übrigen - das Versäumnisurteil insoweit aufrecht-

erhalten, als der Beklagte zur Zahlung von monatlich 70,-- DM ab 7. April 1977 verurteilt worden war, und hat darüber hinaus den Beklagten zur Zahlung einer weiteren Unterhaltsrente von 132,50 DM für die Zeit vom 16. bis zum 31. August 1977 und von monatlich 265,-- DM ab 1. September 1977 an die Klägerin verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht, nachdem die Parteien übereinstimmend erklärt hatten, daß der Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 100,-- DM mit Wirkung vom 1. September 1977 erledigt sei, durch Urteil vom 13. Juni 1978 - unter Abweisung der Mehrforderung der Klägerin und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Beklagten - in Abänderung des Urteils vom 13. Oktober 1977 das Versäumnisurteil vom 28. Februar 1966 insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte eine monatliche Unterhaltsrente von 70,-- DM für die Zeit vom 7. April 1977 bis zum 31. Juli 1977 zu zahlen hat, und den Beklagten zur Zahlung von 202,50 DM für den Monat August 1977 (einschließlich der durch das Versäumnisurteil zugesprochenen 70,-- DM) und von monatlich 144,25 DM ab 1. September 1977 (einschließlich des durch das Versäumnisurteil zuerkannten Monatsbetrages von 70,-- DM) an die Klägerin verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den in der zweiten Instanz gestellten Antrag, die Berufung des Beklagten gegen das Urteil vom 13. Oktober 1977 zurückzuweisen, weiter.

Das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1978 - IV ZR 49/77 - war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet.

1. Da die Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts vom 13. Oktober 1977 kein Rechtsmittel eingelegt hatte, erstreckte sich die Prüfung des Oberlandesgerichts nur auf die Unterhaltsansprüche der Klägerin gegen den Beklagten für die Zeit ab 7. April 1977. In zweiter Instanz hat die Klägerin beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, nachdem die Parteien übereinstimmend erklärt hatten, daß der Unterhaltsanspruch in Höhe von monatlich 100,-- DM mit Wirkung vom 1. September 1977 erledigt sei.

2. Die Revision zieht in Zweifel, daß der Beklagte gegen das Versäumnisurteil des Amtsgerichts vom 28. Februar 1966 mit dem am 14. April 1977 eingegangenen Schriftsatz vom 13. April 1977 rechtzeitig Einspruch eingelegt hat, wie beide Instanzen gemeint haben. Sie hält Verwirkung für gegeben. Aus dem Schreiben des Beklagten vom 5. Dezember 1965 ergebe sich, daß er von dem (ersten) Verhandlungstermin vom 6. Dezember 1965, zu dem er nicht erschienen sei, Kenntnis gehabt habe. In den Terminen vom 14. Februar 1966 und vom 28. Februar 1966 sei der Beklagte nicht erschienen, obwohl ihm nicht nur die Klage, sondern auch

beide Terminsladungen jeweils durch Niederlegung bei der Post ordnungsgemäß und rechtzeitig zugestellt worden seien. Er hätte sich, da er bis zum 12. April 1977 keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt habe, selber alsbald um den Rechtsstreit kümmern müssen und das Versäumnisurteil vom 28. Februar 1966 nicht bis zur Einspruchseinlegung am 14. April 1977 in der Schwebe lassen dürfen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es trifft allerdings zu, daß der Grundsatz von Treu und Glauben auch im Verfahrensrecht und in diesem Bereich nicht nur für die Einlegung eines Rechtsmittels, sondern auch für die Einlegung eines Einspruchs gilt (BGH LM ZPO § 339 Nr. 2 = NJW 1963, 154 = MDR 1963, 40 = JZ 1963, 480 m.w.N.). Die von der Revision angeführten tatsächlichen Umstände reichen aber nicht aus, um dem Einspruch wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben (Rechtsmißbrauch oder Verwirkung) die rechtliche Anerkennung zu versagen.

3. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den nach den Lebensverhältnissen der Parteien angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Klägerin und die Erträge einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen. Das ist rechtlich bedenkenfrei (§ 58 Abs. 1 EheG a.F. i.V.m. Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 des 1. EheRG) und wird auch von der Revision nicht beanstandet.

4. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts darf bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten deren Witwenrente der Seekasse nicht außer Betracht bleiben. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

In dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 13. Dezember 1978 - IV ZR 49/77 - hatte der erkennende Senat in einem Falle zu entscheiden, in dem die Eheleute nach der Scheidung ihrer Ehe aus dem Alleinverschulden des Ehemannes darüber stritten, ob der Bezug wiederaufgelebter Witwenrenten Einfluß auf die vom Manne in einem für den Fall der Scheidung geschlossenen gerichtlichen Auseinandersetzungsvergleich übernommene Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Frau habe. Bei dem Vergleich handelte es sich lediglich um eine nähere Bestimmung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des alleinschuldig geschiedenen Mannes nach den §§ 58 ff EheG a.F. Der Senat ist in dieser Entscheidung, auf deren Gründe im übrigen verwiesen wird, zu dem Ergebnis gelangt, daß bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Frau die wiederaufgelebten Witwenrenten, welche die Frau aus ihrer vorausgegangenen Ehe erhält und auf die der Unterhaltsanspruch anzurechnen ist, nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen seien. Daß es in dieser Entscheidung um die (die Anrechnung regelnden) Bestimmungen des § 68 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 AVG und des § 44 Abs. 5 Satz 1 BVG ging und im vorliegenden Rechtsstreit um die Vorschrift des § 1291 Abs. 2 RVO geht, macht keinen sachlichen Unterschied aus. Infolgedessen hat auch hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts

die wiederaufgelebte Witwenrente der Seekasse bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs völlig außer Betracht zu bleiben.

5. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das monatliche Nettoeinkommen des Beklagten, das unter Berücksichtigung des ihm gegenüber seiner zweiten Ehefrau obliegenden Unterhaltsbeitrages zur Bemessung des Unterhaltsanspruchs der Klägerin herangezogen werden kann, 1.180,-- DM und die von der Landesversicherungsanstalt an die Klägerin gezahlte monatliche Erwerbsunfähigenrente 299,30 DM betragen. Hiernach hat die Klägerin die im vorliegenden Rechtsstreit noch begehrte Unterhaltsrente von 235,-- DM monatlich ab 1. September 1977 zu beanspruchen (§ 58 Abs. 1 EheG a.F.). Dementsprechend war das Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin abzuändern.

Dr. Hoegen

Knüfer

Dehner

Dr. Seidl

Dr. Blumenröhr