

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 92/75

URTEIL

Verkündet am  
14. Oktober 1976  
Hellmann  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rentnerin Gertrud P. geb. R., B.,  
K.straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Joachim S., B., H.-  
straße als Testamentsvollstrecker nach  
dem zuletzt in B., U. weg wohnhaft ge-  
wesenen Architekten Rudolf P.,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1976  
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes  
Dr. Hauß und die Richter Dr. Buchholz, Knüfer,  
Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen  
das Urteil des 12. Zivilsenats  
des Kammergerichts vom 21. April 1975  
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der  
Revision.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin war mit dem Architekten Rudolf P. verheiratet. Ihre Ehe wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. Oktober 1970 - 37 R 508/70 - aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Im selben Termin schlossen die Eheleute einen Vergleich, der folgende Bestimmungen enthielt:

- 3 -

- "1. Der Kläger verpflichtet sich, der Beklagten einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 450,-- DM ab 1. November 1970 zu zahlen. Damit sollen etwaige Ansprüche der Beklagten für Arztkosten und dergl. mitabgegolten sein.
2. Der Kläger verpflichtet sich, darüber hinaus an die Beklagte einen monatlichen Betrag von 200,-- DM zu zahlen, und zwar mit Beginn des auf den Auszug der Beklagten aus dem Hause des Klägers in B [REDACTED], U [REDACTED]weg [REDACTED] folgenden Monats, Voraussetzung dafür ist, daß das Zimmer weiter vermietet wird.

Am 25. Mai 1972 verstarb der geschiedene Ehemann der Klägerin. Er hinterließ ein notariell beurkundetes Testament, in dem es u.a. heißt:

"§ 2

Zu meinem Alleinerben setze ich meinen Sohn,  
den Diplom-Ingenieur Kurt P [REDACTED],  
W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

ein. Der Erbe soll jedoch nur Vorerbe sein. Nacherben sollen seine Abkömmlinge sein, wenn er solche haben sollte, die den Namen P [REDACTED] tragen oder (als Mädchen) getragen haben. Der Nacherbfall tritt mit dem Tode des Vorerben ein.

...

§ 5

Ich ordne Testamentsvollstreckung an, die bis zum Tode des Vorerben bestehen soll.

...

§ 7

Meiner Ehefrau Gertrud P [REDACTED] entziehe ich den Pflichtteil, weil ich auf Scheidung zu klagen berechtigt bin ... Ich will ihr auch



trotz der Pflichtteilsentziehung das Recht einräumen, ein Zimmer in meinem Haus U[REDACTED]weg 6 zu bewohnen oder - wenn sie davon keinen Gebrauch macht - den Mietwert eines Zimmers als Vermächtnis, das in monatlichen Raten auszus zahlen ist, zuwenden.

Im übrigen ist der Lebensabend meiner Frau gesichert, da sie die Witwenrente von meiner Rente erhält."

Die Klägerin blieb auch nach dem Tode ihres früheren Ehemannes im Hause U[REDACTED]weg 6 wohnen. Der damalige Testamentsvollstrecker, der Rechtsanwalt H[REDACTED], zahlte ihr die im Vergleich vorgesehene Unterhaltsrente von 450 DM weiter. Am 27. August 1972 brannte das Haus U[REDACTED]weg 6 ab. Der Testamentsvollstrecker erhielt eine Brandversicherungssumme in Höhe von 296 816 DM ausgezahlt. Die Zahlung des von der Klägerin geforderten Betrages von 200 DM (Mietwert des Zimmers) lehnte er ab.

Der Nachfolger von Rechtsanwalt H[REDACTED] im Amte des Testamentsvollstreckers, Assessor R[REDACTED], erklärte der Klägerin auf deren Verlangen mit Schreiben vom 18. Juli 1973 u.a.:

"Als Testamentsvollstrecker nach dem am 25.5.1972 verstorbenen Herrn Rudolf P[REDACTED] erkenne ich im Rahmen des § 7 Satz 5 des Testaments vom 27.8.1969 an, Frau Gertrud geschiedene P[REDACTED] als Vermächtnis nach ihrer Wahl das Recht, ein Zimmer im (z.Z. nach einem Brand am 27.8.1972 zerstörten) Haus B[REDACTED], U[REDACTED]weg 6, zu bewohnen oder den Mietwert eines Zimmers in diesem Hause zu schulden. Der Mietwert ist von Herrn P[REDACTED] zuletzt mit monatlich

200,-- DM

festgesetzt worden. An Rückständen sind seit dem

Brand des Hauses bis einschließlich 31.7.1973 aufgelaufen

2.200,-- DM

die von mir hiermit anerkannt werden.

Im übrigen wird das Vermächtnis ab 1.8.1973 von mir jeweils am Monatsersten laufend bezahlt werden, solange nicht Frau P. von ihrem Recht Gebrauch macht, ein Zimmer im genannten Haus zu bewohnen."

Assessor R. leistete dennoch keine Zahlungen, da er nach der Abgabe des Anerkenntnisses feststellte, daß an die Klägerin aufgrund eines Dauerauftrages monatlich 450 DM aus dem Nachlaß gezahlt worden waren und da er der Auffassung war, daß die Klägerin hierauf deshalb keinen Anspruch habe, weil sie - wie unstreitig ist - von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte seit dem 1. Juli 1972 gemäß § 42 AVG eine Witwenrente erhält. Die zunächst 489,80 DM im Monat betragende Rente ist in der Folgezeit gemäß den Rentenanpassungsgesetzen erhöht worden.

Mit der beim Landgericht Berlin erhobenen Klage hat die Klägerin zunächst Assessor R., später den jetzigen Beklagten als Nachfolger von Assessor R. im Amte des Testamentsvollstreckers sowohl auf Erfüllung des Vermächtnisanspruchs als auch auf Zahlung der Unterhaltsrente von 450 DM monatlich in Anspruch genommen. Sie hat die für die Zeit bis Ende Oktober 1973 aufgelaufenen Rückstände von insgesamt 4 150 DM geltend gemacht und für die Zeit ab 1. November 1973 die Zahlung von monatlich 650 DM verlangt.

Durch Versäumnisurteil vom 2. Mai 1974 hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin zu zahlen:

1. 4 150 DM nebst 4 % Zinsen von 2 200 DM seit dem 1. August 1973 und von je 650 DM seit dem 1. August, 1. September und 1. Oktober 1973,
2. ab 1. November 1973 monatliche 650 DM jeweils am 1. eines jeden Kalendermonats.

Der Beklagte hat gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt und geltend gemacht:

Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Zahlung von monatlich 200 DM nicht zu. Durch das Testament des Erblassers sei eine Wahlschuld begründet worden, die sich durch das Wohnenbleiben der Klägerin im Hause U weg 6 auf die Gewährung des Wohnrechts konzentriert habe. Die Erfüllung der hiernach allein geschuldeten Leistung sei durch die Zerstörung des Hauses unmöglich geworden. Ebensowenig habe die Klägerin einen Anspruch auf Zahlung einer Unterhaltsrente. Sie müsse sich nämlich die Leistungen der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte anrechnen lassen. Aus diesem Grunde müsse sie auch die in der Zeit vom 1. Juli 1972 bis zum 31. Juli 1973 ohne Rechtsgrund erhaltene Summe von 5 850 DM zurückzahlen.

Dementsprechend hat der Beklagte im Wege der Widerklage, die der Klägerin am 18. Juli 1974 zugestellt worden ist, weiter beantragt,

die Klägerin zur Zahlung von 5 850 DM nebst 4 % Zinsen seit Zustellung der Widerklage zu verurteilen.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Widerklage abgewiesen. Das Kammergericht hat auf die Berufung des Beklagten, die es im übrigen zurückgewiesen hat, das landgerichtliche Urteil abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Das Versäumnisurteil der Zivilkammer 26 des Landgerichts Berlin vom 2. Mai 1974 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 9. Juli 1974 wird insoweit aufrechterhalten, als der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin 2 200 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1973 und weitere 200 DM monatlich seit dem 1. August 1973 nebst 4 % Zinsen von je 200 DM seit dem 1. August 1973, 1. September 1973 und 1. Oktober 1973 zu zahlen.

Im übrigen werden das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten den Betrag von 5 850 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Juli 1974 zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin eine Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe

In der Revisionsinstanz streiten sich die Parteien nur noch darum, ob die vom Erblasser in dem Ehescheidungsvergleich übernommene Unterhaltsverpflichtung durch dessen Tod erloschen ist. Nach § 70 Abs. 1 EheG geht die Pflicht zur Zahlung einer Unterhaltsrente gemäß § 58 EheG mit dem Tod des Verpflichteten auf dessen Erben über; die Pflicht zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages gemäß

§ 60 EheG endigt dagegen mit dem Tod des Verpflichteten. Begründen die Parteien in einem Ehescheidungsvergleich einen Unterhaltsanspruch, dann finden die Vorschriften des § 70 Ehegesetz entsprechende Anwendung (RGZ 162, 298, 301; Höffmann/Stephan, EheG 2. Aufl. § 70 Anm. 8; Ronke bei Eрман, BGB, 6. Aufl., § 70 EheG Rdn. 1; Wüstenberg/Königer in BGB-RGRK, 10./11. Aufl., § 70 EheG Anm. 43). Es muß in diesem Fall durch Auslegung ermittelt werden, ob es sich um einen echten Unterhaltsanspruch i. S. der §§ 58, 70 Abs. 1 EheG oder nur um einen Unterhaltsbeitrag i. S. der §§ 60, 70 Abs. 3 EheG handelt (Göppinger, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung Rdn. 104; v. Godin, EheG 2. Aufl. § 70 Anm. 8). Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht legt den Scheidungsvergleich vom 6. Oktober 1970 dahin aus, daß der Klägerin nur ein Anspruch auf einen (unvererblichen) Unterhaltsbeitrag zustehen sollte. Diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern und liegt im übrigen auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Auch der Umstand, daß beide Parteien übereinstimmend von einer Vererblichkeit der Unterhaltsverpflichtung ausgingen, hinderte das Berufungsgericht nicht daran, den Vergleich dahin auszulegen, daß die Vertragsparteien nur eine auf die Lebenszeit des Ehemanns beschränkte Beitragspflicht vereinbaren wollten.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus  
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dehner