

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 37o/81

URTEIL

89
Verkündet
23. März 1983
Ernst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rolf M [REDACTED], Im F [REDACTED] 2, B [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Ingeborg M [REDACTED] geb. S [REDACTED], O [REDACTED]straße 12,
B [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Seidl, Dr. Krohn und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 1. Juli 1981 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Widerklage stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

89

- 3 -

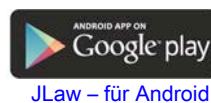
Tatbestand:

Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Nach ihrer Trennung hatte sich der Kläger in einem Prozeßvergleich vom 20. August 1976 verpflichtet, an die Beklagte einen Unterhalt von monatlich 850 DM zu zahlen. Das Scheidungsurteil ist gemäß Art. 12 Nr. 7 Buchst. d des 1. EheRG am 1. März 1979 wirksam geworden.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger den Fortfall der Unterhaltsverpflichtung erstrebt. Das Oberlandesgericht hat die Unterhaltsverpflichtung aus dem Vergleich für die Zeit vom 22. Dezember 1977 bis 1. März 1979 auf monatlich 800 DM herabgesetzt und für die Folgezeit die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für unzulässig erklärt. Auf die von der Beklagten erhobene Widerklage hat es den Kläger für die Zeit ab 4. Februar 1980 zur Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 850 DM "abzüglich 550 DM monatlich, die die Beklagte bis einschließlich Februar 1980 aus dem Prozeßvergleich ... erhalten hat" verurteilt und festgestellt, daß dem Kläger "hinsichtlich der in der Zeit vom 4. Februar 1980 bis Februar 1981 erhaltenen Beträge von 550 DM monatlich aufgrund des Prozeßvergleichs" kein Rückzahlungsanspruch zusteht. Dem Ausspruch über die Beträge von monatlich 550 DM liegt zugrunde, daß die Beklagte in dieser Höhe für die Zeit bis Februar 1981 noch aus dem Prozeßvergleich erfolgreich vollstreckt hatte.



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



Mit der (zugelassenen) Revision greift der Kläger das Urteil des Oberlandesgerichts an, soweit es der Widerklage stattgegeben hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Oberlandesgericht hat den Prozeßvergleich der Parteien dahin ausgelegt, daß er nur den Unterhaltsanspruch der Beklagten während des Getrenntlebens in der Ehe umfaßt habe. Es hat deshalb über den nachehelichen Unterhaltsanspruch auf die Widerklage neu entschieden. Dies steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats zur Nichtidentität von ehelichem und nachehelichem Unterhaltsanspruch (Senatsurteil vom 14. Januar 1981 - IVb ZR 575/80 - FamRZ 1981, 242 im Anschluß an BGHZ 78, 130) und ist auch im übrigen nicht zu beanstanden. Insoweit erhebt auch die Revision keine Angriffe.

II.

Das Oberlandesgericht hat für den der Verurteilung zugrunde liegenden Zeitraum vom 4. Februar 1980 an einen nachehelichen Unterhaltsanspruch der Beklagten nach § 1572 Nr. 1 BGB für gegeben erachtet und sich dabei auf die Feststellung gestützt, daß die Beklagte jedenfalls seit dem genannten Zeitpunkt aufgrund von Depressionen, die mit verschiedenen körperlichen Beschwerden verbunden seien, nicht mehr in der Lage sei, durch Arbeit Einkommen zu erzielen.

Diese Feststellung trägt die Verurteilung nicht. Für einen Unterhaltsanspruch nach § 1572 Nr. 1 BGB ist Voraussetzung, daß vom Anspruchsteller bereits im Zeitpunkt der Scheidung wegen Krankheit eine Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann. Der spätere Eintritt eines solchen Zustands erfüllt diesen Tatbestand nicht, sondern kann allenfalls nach sonstigen Vorschriften, insbesondere nach § 1573 Abs. 4 BGB, zu einem Unterhaltsanspruch führen. Dies gilt auch dann, wenn die Ursachen der Erkrankung bereits während der Ehe gesetzt worden sind (vgl. die Begründung zum Entwurf des 1. EheRG, BT-Druck. 7/650 S. 124, 127; a.A. wohl Rolland, 1. EheRG 2. Aufl. § 1572 BGB Rdn. 5; unentschieden MünchKomm/Richter § 1572 BGB Rdn. 10).

Zur Frage, ob die Beklagte bereits im Zeitpunkt der Scheidung wegen Krankheit arbeitsunfähig war, hat das Oberlandesgericht keine Feststellungen getroffen. Es hat sich zwar bei der Würdigung des zur Arbeitsunfähigkeit der Beklagten eingeholten Sachverständigengutachtens auf ein früheres amtsärztliches Gutachten vom 20. Oktober 1978 und auf einen Bescheid des Versorgungsamts vom 28. Februar 1980 bezogen, worin jeweils bereits Depressionen der Beklagten bestätigt worden waren. Ferner ist das Oberlandesgericht in anderem Zusammenhang davon ausgegangen daß sich aus dem erwähnten amtsärztlichen Gutachten schon für die Jahre 1975 und 1976 Erkrankungen der Beklagten ergeben hätten. Die Feststellung, daß die Beklagte wegen Krankheit arbeitsunfähig sei, hat das Oberlandesgericht jedoch ausdrücklich auf die Zeit ab 4. Februar 1980 beschränkt. Für die Zeit davor hat es die Frage der Arbeitsunfähigkeit offengelassen, weil es das Begehren nachehelichen Unterhalts insoweit nach § 1585 b Abs. 3 BGB abgewiesen hat. Für die Zeit bis zum Wirksamwerden des Scheidungsurteils am 1. März 1979, für die ein Unterhaltsanspruch nach § 1361 BGB in Betracht kam (Senatsurteil vom 18. März 1981 - IVb ZR 585/80 - FamRZ 1981, 441) und im Streit war, hat das Oberlandesgericht ebenfalls keine einschlägigen Feststellungen getroffen, weil es der Frage der Arbeitsfähigkeit der Beklagten insoweit nach den Maßstäben des von den Parteien abgeschlossenen Prozeßvergleichs keine Bedeutung beigemessen hat.

Die bisherigen Feststellungen des Oberlandesgerichts reichen auch zur Begründung des zuerkannten nahehelichen Unterhaltsanspruchs nach anderen Vorschriften nicht aus. Ein Anspruch nach § 1573 Abs. 4 BGB, der beim Fehlen der Voraussetzungen des § 1572 Nr. 1 BGB in Betracht kommen könnte (vgl. BT-Drucks. 7/650 S. 124, 127), würde ausscheiden, wenn die Beklagte nach der Scheidung zunächst eine Erwerbstätigkeit hätte aufnehmen können und, wenn sie dies getan hätte, nicht in einem zur Arbeitsunfähigkeit führenden Maße erkrankt wäre. Diese Möglichkeit kann nach der Art der Erkrankung, die ihren Schwerpunkt im seelischen Bereich hat, nicht ohne weitere tatrichterliche Prüfung mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Ebenso würde es für die Zubilligung von Unterhalt aus Billigkeitsgründen nach § 1576 BGB (vgl. dazu Rolland aaO § 1576 BGB Rdn. 17) an der erforderlichen Prüfung und Abwägung aller Umstände durch den Tatrichter fehlen.

Das Revisionsgericht kann die noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht selbst treffen (§§ 561 Abs. 1, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsurteil kann daher, soweit es angefochten worden ist, keinen Bestand haben; die Sache muß insoweit zur Nachholung der noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dies gilt auch für den Feststellungsausspruch, daß dem Kläger kein Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der vom 4. Februar 1980 bis Februar 1981 aufgrund des Vergleichs beigetriebenen Beträge

zusteht, denn auch diese Feststellung setzt den Bestand eines nachhehlichen Unterhaltsanspruchs für diesen Zeitraum voraus.

Da das Urteil im genannten Umfang aufgehoben wird, muß das dem Berufungsgericht in Nr. 3 a der Urteilsformel unterlaufene Versehen, daß von der zugesprochenen Unterhaltsrente die bis einschließlich Februar 1980 (statt richtig: Februar 1981) aus dem Prozeßvergleich erhaltenen Beträge abzuziehen sind, nicht mehr berichtigt werden.

III.

Zu den von der Revision vorgetragenen Beanstandungen weist der Senat für das weitere Verfahren auf folgendes hin:

1. Das Oberlandesgericht ist rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kläger auch für den vor der Zustellung der Widerklage liegenden Verurteilungszeitraum in Verzug gekommen war.

Zur Inverzugsetzung ist nach § 284 Abs. 1 BGB grundsätzlich eine Mahnung erforderlich. Ein Verzug ohne Mahnung nach § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB (Kalenderfälligkeit) setzt bei familienrechtlichen Unterhaltsschulden nach der Rechtsprechung des Senats voraus, daß dem Verpflichteten seine Schuld sowohl nach

ihrer Existenz als auch nach ihrem Umfang bekannt ist (Senatsurteile vom 24. Juni 1981 - IVb ZR 596/80 - FamRZ 1981, 866, 867 und vom 26. Mai 1982 - IVb ZR 715/80 - FamRZ 1982, 887, 890). Davon könnte hier angesichts des Streits der Parteien über die Unterhaltsverpflichtung nicht ausgegangen werden.

Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Fall eine Mahnung für entbehrlich gehalten, weil der Kläger durch seine Prozeßführung bestimmt und endgültig zu erkennen gegeben habe, daß er - ganz gleich unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt - der Beklagten den von ihr verlangten Unterhalt nicht bezahlen wollte. Diese Begründung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die ihr zugrunde liegende Rechtsauffassung steht in Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81 - m.w.N.; zur Veröffentlichung bestimmt). Entgegen der Auffassung der Revision hat sich der Kläger im Rechtsstreit nicht nur gegen einen Unterhaltsanspruch der Beklagten bis zum Wirksamwerden des Scheidungsurteils am 1. März 1979 gewehrt. Er hat mit seinem in der Berufungsbegründung vom 10. Mai 1979 enthaltenen und in der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1980 gestellten Antrag auch für die Zeit nach der Scheidung den Fortfall der Unterhaltsverpflichtung wegen Fehlens der sachlichen Anspruchsvoraussetzungen erstrebt, ehe die Parteien im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens im Anschluß an die Senatsentscheidung vom 24. September 1980 (BGHZ 78, 130) ihre Anträge dahin geändert haben, daß der Kläger

die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich für die Zeit nach dem 1. März 1979 begehrt und die Beklagte den nachehelichen Unterhalt (hilfsweise) mit einer Widerklage geltend gemacht hat.

Entscheidend käme es allerdings auf diesen Gesichtspunkt gar nicht an, weil die Beklagte im Rechtsstreit auch für die Zeit nach dem Wirksamwerden des Scheidungsurteils weiterhin die Zahlung eines Unterhalts von monatlich 850 DM verlangt hat, und zwar schon vor dem Zeitpunkt, von dem an der Kläger in dem angefochtenen Urteil zur Zahlung nachehelichen Unterhalts verurteilt worden ist. Vor der Erhebung der Widerklage hat die Beklagte dies mit dem Antrag getan, die vom Kläger ursprünglich auch für die Zeit nach dem Wirksamwerden des Scheidungsurteils erhobene Abänderungsklage abzuweisen. Diese Geltendmachung des Urteilsanspruchs im Prozeß beinhaltete zugleich eine Mahnung im Sinne des materiellen Rechts. Den Erfordernissen einer Mahnung war insbesondere auch insofern genügt, als der verlangte Betrag der Höhe nach genau bezeichnet war (vgl. Senatsurteil vom 20. Oktober 1982 - IVb ZR 319/81 - FamRZ 1983, 51, 52 f. m.w.N.). Die Wirkung der Mahnung nach materiellem Recht wird nicht dadurch berührt, daß die Parteien den Streit über den nachehelichen Unterhaltsanspruch zunächst in Verkennung der Rechtslage im Verfahren über die vom Kläger erstrebte Abänderung des Prozeßvergleichs, der den nachehelichen Unterhaltsanspruch nicht umfaßte, ausgetragen haben.

2. Nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht dem von ihm festgestellten Umstand, daß das Leiden der Beklagten entscheidend auch durch das Erlebnis der Trennung vom Kläger hervorgerufen worden ist, keine den Unterhaltsanspruch beeinträchtigende Wirkung beigemessen hat. Die grundsätzliche Abkehr des Gesetzgebers vom Verschuldensprinzip im Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht bedeutet nicht, daß eine durch das Verhalten eines Ehegatten (mit-)verursachte Unterhaltsbedürftigkeit nicht Grundlage eines Unterhaltsanspruchs sein könnte. Die Abkehr vom Verschuldensprinzip hat im Scheidungsfolgenrecht nicht eine Einschränkung, sondern eine Ausdehnung der nachwirkenden Mitverantwortung der Ehegatten füreinander zur Folge. Wenn ein Ehegatte für eine ohne sein Zutun wegen Krankheit eingetretene Unterhaltsbedürftigkeit seines geschiedenen Partners einzustehen hat, besteht kein Grund, ihn von dieser Verantwortung zu entlasten, wenn sein Verhalten zur Entwicklung der Krankheit beigetragen hat. Dadurch wird er nicht mit einem auf ein (Scheidungs-)Verschulden gegründeten Anspruch belastet. Er wird lediglich auch in einem solchen Fall nicht von seiner Mitverantwortung für den geschiedenen Ehepartner befreit. Die im Schadensersatzrecht entwickelten Grundsätze, nach denen eine sogenannte Rentenneurose nicht zu Ersatzansprüchen führt (BGHZ 20, 137; Palandt/Diederichsen, BGB 42. Aufl. Vorbem. 5 d cc vor § 249 m.w.N.), können insoweit jedenfalls dann nicht entsprechend angewandt werden, wenn es sich nicht um Störungen handelt, die durch inadäquate Begehrensvorstellungen

hervorgerufen worden sind.

Voraussetzung eines Unterhaltsanspruchs nach § 1572 BGB ist allerdings immer, daß die eingetretene körperliche oder geistige Störung objektiv Krankheitswert hat. Davon ist jedoch das Oberlandesgericht aufgrund des eingeholten Gutachtens bisher ausgegangen. Soweit der Kläger mit der Revision Bedenken gegen das Gutachten erhoben hat, kann er diese in der neuen Berufungsverhandlung geltend machen.

3. Die Revision hat darauf hingewiesen, daß der Kläger unter Beweis gestellt hatte, die Beklagte habe ihre Arbeitsfähigkeit durch eine psychotherapeutische Behandlung in kürzester Zeit wiedererlangen können (und könne dies weiterhin). Dieses Vorbringen, auf das der Kläger ebenfalls in der neuen Verhandlung vor dem Tatrichter zurückkommen kann, wird gegebenenfalls unter dem Gesichtspunkt des § 1579 Abs. 1 Nr. 3 BGB zu würdigen sein (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 1981 - IVb ZR 593/80 - FamRZ 1981, 1042).

4. Bei der Bemessung des Unterhaltsanspruchs hat es das Oberlandesgericht dahingestellt gelassen, ob die Beklagte aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit einen Anspruch auf Sozialversicherungsrente bis zu monatlich 500 DM hätte geltend machen können. Entgegen der Auffassung der Revision mußte das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang nicht auch die Renten-

wirtschaften berücksichtigen, die für die Beklagte im Wege des Versorgungsausgleichs zu begründen waren. Das Versorgungsausgleichsverfahren war im Zeitpunkt der letzten Berufungsverhandlung noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, so daß für die Beklagte insoweit noch keine Anwartschaften wirksam begründet worden waren (§ 53 g Abs. 1 FGG). In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Kläger Gelegenheit haben, nach rechtskräftigem Abschluß des Versorgungsausgleichsverfahrens auf diesen Gesichtspunkt zurückzukommen.

Lohmann

Portmann

Seidl

Krohn

Zysk