

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 557/80

URTEIL

Verkündet am

18. Februar 1981

Hellmann,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in der Unterhaltssache

Irmgard H [REDACTED], Im H [REDACTED] 27, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Helmut H [REDACTED], C [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße 3, L [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1981 durch die Richter Lohmann, Portmann, Knüfer, Dr. Seidl und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. Januar 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien ist seit dem 16. Juni 1970 rechtskräftig aus dem Verschulden des Klägers geschieden. Vor der Ehescheidung hatte das Amtsgericht Dortmund den Kläger durch Urteil vom 6. Februar 1970 verurteilt, ab 18. Oktober 1969 an die damals bereits von ihm getrennt lebende Beklagte eine Unterhaltsrente von monatlich 250 DM zu zahlen.

Jetzt wendet sich der Kläger mit der Vollstreckungsabwehrklage gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsurteil. Er hat die Klage im ersten Rechtszug damit begründet, daß die Beklagte erklärt habe, aus dem Unterhaltsurteil keinen Anspruch mehr geltend zu machen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Vor dem Berufungs-

gericht hat der Kläger sich auch darauf berufen, daß das Urteil vom 6. Februar 1970 nur den Trennungsunterhalt umfasse, nicht aber den Unterhaltsanspruch nach rechtskräftiger Scheidung. Das Berufungsgericht hat die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Dortmund vom 6. Februar 1970 für unzulässig erklärt, soweit sie Unterhalt für die Zeit ab 16. Juni 1970 betrifft.

Mit der (zugelassenen) Revision will die Beklagte erreichen, daß das Urteil des Amtsgerichts wiederhergestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Das Oberlandesgericht hat die Auffassung vertreten, die Beklagte dürfe deshalb nicht mehr aus dem Urteil vom 6. Februar 1970 vollstrecken, weil ihr darin nur ein Anspruch auf Trennungsunterhalt gemäß § 1361 BGB a.F. zuerkannt worden sei. Seit der rechtskräftigen Scheidung aus dem Verschulden des Klägers beurteile sich ihr Unterhaltsanspruch jedoch nach §§ 58, 59 EheG; der titulierte Anspruch bestehe seither nicht mehr. Das könne der Kläger mit der Vollstreckungsabwehrklage des § 767 ZPO geltend machen.

Das Berufungsurteil entspricht der Rechtslage.



Wie der Senat durch Urteil vom 24. September 1980 - IV b ZR 545/80 - (BGHZ 78, 130 = NJW 1980, 2811 = FamRZ 1980, 1099) entschieden hat, umfaßt ein Urteil über den Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden Ehegatten aus § 1361 BGB in der bis 30. Juni 1977 geltenden Fassung nicht den Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe (§§ 58 ff EheG, Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 des 1. EheRG). Diesen muß der unterhaltsbedürftige Ehegatte erforderlichenfalls neu einklagen. Wegen der Gründe, aus denen der Senat sich in der umstrittenen Rechtsfrage für die Auffassung von der Nichtidentität der Unterhaltsansprüche entschieden hat, wird - auch gegenüber den Erwägungen der Revision - auf das Urteil vom 24. September 1980 aaO verwiesen. Der Senat hat in dem ebenfalls zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 14. Januar 1981 - IV b ZR 575/80 - an dieser Beurteilung der Rechtslage festgehalten und sie auch auf den - hier nicht vorliegenden - Fall erstreckt, daß es sich um Unterhaltsansprüche neuen Rechts handelt.

Der Kläger macht das Erlöschen des titulierten Anspruchs zu Recht im Wege der Klage nach § 767 ZPO geltend (Senatsurteil vom 14. Januar 1981 - IV b ZR 575/80). Auch insoweit ist dem angefochtenen Urteil beizupflichten.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung die Ansicht vertreten, das Berufungsgericht sei nach § 139 ZPO gehalten gewesen, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß sie zweckmäßigerweise Widerklage auf Unterhalt nach der Scheidung erhebe. Eine solche Pflicht bestand jedoch schon deshalb nicht, weil die Rechtsfrage der Identität oder Nichtidentität der Unterhaltsansprüche vor und nach Scheidung ein Streitpunkt des Prozesses war, das

Berufungsgericht die Beklagte also mit seiner Entscheidung nicht überrascht hat. Bei dieser Sachlage kommt es auf das Fehlen einer insoweit rechtzeitig erhobenen und ausgeführten Verfahrensrüge nicht an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Lohmann

Portmann

Knüfer

Seidl

Krohn