

3. Senat: VRiOLG Kaiser	–
4. Senat: VRiOLG Treige	26. 6.1954
5. Senat: VRiOLG Rübsamen	28. 3.1942
6. Senat: VRiOLG Müller	22.10.1955
7. Senat: VRiOLG Dr. Soyka	16. 4.1952
8. Senat: VRiOLG Gebelhoff	20. 4.1949
9. Senat: VRiOLG Bader	1. 6.1944

Oberlandesgericht Köln

Gerichtseingesessene = 4.109.264

OLG Köln, Reichenspergerplatz 1, 50607 Köln,
Postfach 10 28 45, 50468 Köln
Telefon: 02 21/77 11-0, Telefax: 02 21/77 11-7 00
www.olg-koeln.nrw.de

	Geburtsdatum
4. Senat: VRiOLG Dr. Schrübbbers	18. 5.1944
10. Senat: VRiOLG Steglich	29. 5.1948
12. Senat: VRiOLG Dr. Diederichs	14. 5.1948
14. Senat: VRiOLG Dr. Büttner	13.11.1941
21. Senat: VRiOLG Göhler-Schlicht	7. 1.1954
25. Senat: VRiOLG Drzisga	22.11.1944
26. Senat: VRiOLG Zingsheim	5. 7.1950
27. Senat: VRiOLG Ueffing	1. 1.1949

Rechtsprechung

Verwirkung nach Tod des Verpflichteten

§§ 1586b, 1579 Nr. 7 BGB; § 5 VAHRG

BGH, Urt. v. 28.1.2004 – XII Z R 259/01 (OLG Koblenz)

1. Der nach § 1586b BGB auf nahehelichen Ehegattenunterhalt in Anspruch genommene Erbe des Unterhaltspflichtigen kann sich weiterhin oder auch erstmals auf die Härteklausele des § 1579 Nr. 7 BGB berufen, wenn nicht der Unterhaltspflichtige zuvor darauf verzichtet hatte.
2. Von einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf die Rechtsfolgen des § 1579 Nr. 7 BGB kann nicht ausgegangen werden, wenn der verstorbene Ehegatte in Kenntnis einer langjährigen neuen eheähnlichen Gemeinschaft der Unterhaltsberechtigten weiterhin monatlich Unterhalt bezahlt hatte, um nach § 5 VAHRG eine – sonst höhere – Kürzung seiner Rente zu verhindern.

Die Kl ist die Tochter der Bekl und deren geschiedenen und am 10.7.1999 verstorbenen Ehemannes. Sie begehrt Abänderung eines Unterhaltsvergleichs, aus dem die Bekl sie als Erbin auf nahehelichen Ehegattenunterhalt in Anspruch nimmt.

Mit gerichtlichem Vergleich v. 27.11.1989 verpflichtete sich der Vater der Kl, an die Bekl künftigen nahehel. Unterhalt i.H. von monatlich 500 DM zu zahlen. Weil die Bekl noch keine Rente erhielt und der Vater der Kl an sie Unterhalt leistete, wurde dessen Rente noch nicht um die im Versorgungsausgleich übertragenen rund 759 DM gekürzt (§ 5 VAHRG).

Der Unterhaltspflichtige ist von der Kl allein beerbt worden, die nun von der Bekl gem. § 1586b BGB aus dem Prozessvergleich in Anspruch genommen wird. Mit ihrer Abänderungsklage begehrt die Kl den Wegfall ihrer Unterhaltspflicht, weil die Bekl seit 1995 mit ihrem neuen Part-

ner in dessen Wohnung in eheähnlicher Lebensgemeinschaft zusammenlebt.

Das AG hat der Klage stattgegeben und ausgesprochen, dass die Unterhaltspflicht ab August 1999 entfällt. Die Berufung gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben. Mit ihrer – zugelassenen – Revision begehrt die Bekl weiterhin Klageabweisung.

Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2004, 615 mit Anm. Büttner.

■ **Anmerkung:** Das dem verstorbenen Ehemann vom BGH zugesprochene Recht, sich auf § 1579 Nr. 7 BGB zu berufen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats und soll an dieser Stelle nicht kommentiert werden. Auch gegen die Annahme einer nicht eingetretenen Verwirkung ist nichts einzuwenden. Näher behandelt werden soll aber die Frage, ob dieses Recht nach § 1586b BGB¹ wirklich so unverändert auf den Erben übergeht wie der BGH zumindest den Anschein erweckt.

Im Zusammenhang mit dieser Frage weist Büttner in seiner Anmerkung zur hier besprochenen Entscheidung² mit Recht darauf hin, dass der Erbe nicht Unterhaltsschuldner werde. Dies entspricht dem Wortlaut des § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB, wonach mit dem Tode des Verpflichteten (nur) die Unterhaltspflicht auf den Erben als Nachlassverbindlichkeit übergeht. Diese Bestimmung findet ihre Ergänzung in § 1967 Abs. 1 BGB, wonach der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet. Also: Der Erbe wird nicht Unterhaltsschuldner, sondern nur Haftender für die Unterhaltspflicht des Erblassers. An diesen Befund ist die Frage zu knüpfen, ob der Übergang von der umfassenden Rechtsstellung als Unterhaltsschuldner auf die des nur für den Unterhalt Haftenden eine praktische Auswirkung im Rahmen des § 1586b BGB hat.

1. Nacheheliche Unterhaltsansprüche sind – beispielsweise im Gegensatz zu einer Darlehensverpflichtung gegenüber einer Bank – zwar überwiegend, aber nicht ausschließlich vermögensrechtlicher Natur. Das ergibt sich bereits aus dem Solidaritätsgrundsatz von § 1569 BGB, aber auch der wiederholten Erwähnung der ehelichen Lebensverhältnisse (§§ 1574 Abs. 2, 1578 Abs. 1 S. 1 BGB) und den fast inflationären Billigkeitsregeln (§§ 1573 Abs. 5, 1576, 1577 Abs. 2, 1577 Abs. 3, 1578 Abs. 1 S. 2, 1579, 1581, 1585 Abs. 2, 1585a Abs. 1 S. 2 BGB), wie sie in so großer Zahl in kaum einem anderen Rechtsgebiet zu finden sind – darunter eben auch die Bestimmung des § 1579 Nr. 7 BGB. Da die Haftung für die Unterhaltspflicht aber nur die vermögensrechtliche Seite betrifft, fragt es sich, ob so stark personenbezogene Rechtspositionen, wie sie die Billigkeitsregel des § 1579 Nr. 7 BGB darstellen, im Rahmen der Haftung durch den Erben geltend gemacht werden können.

Diese Frage wird man nicht allgemein beantworten können. Vielmehr wird man zu unterscheiden haben, ob es der Erblasser aus wirtschaftlichen oder aus persönlichen Gründen unterlassen hat, seine Einwendung gem. § 1579 BGB zu erheben. Ist dies aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt, wie in dem vom BGH entschiedenen Fall, dann kann sie auch noch vom Erben erhoben werden. Der wirtschaftliche Vorteil, den der Erblasser hatte, nämlich, dass auf Grund seiner Unterhaltszahlung seine Rente mit Rücksicht auf § 5 VAHRG nicht gekürzt wurde, ist mit seinem Tode weggefallen. Es ist deshalb kein Grund mehr ersichtlich, warum der Erbe die dem Erblasser zugestandene Einwendung nicht mehr geltend machen könnte. Ist die Einwendung aus per-

¹ Zum Gesamtkomplex siehe *Bergschneider*, Der Tod des Unterhaltspflichtigen – Praktische Anmerkungen zu § 1586b BGB – FamRZ 2003, 1049.

² FamRZ 2004, 614, 616.

sönlichen Gründen nicht erhoben worden, dann soll der Erbe die Einwendung aus § 1579 BGB, die dem Erblasser zugestanden hat, jetzt nicht mehr geltend machen können. Beispiel: Der neue Partner der geschiedenen Ehefrau des Erblassers hat sich bei einem Unfall des gemeinsamen Kindes des Erblassers und seiner geschiedenen Frau in besonderer Weise um das Kind bemüht. Die Rücksicht, die der Erblasser auf die neue Partnerschaft genommen hat, hat auch der Erbe zu nehmen.

2. Der Auffassung von *Büttner*,³ es müsse nach der Person des Erben (z.B. seinen sonstigen finanziellen Verhältnissen) beurteilt werden, ob die weitere Unterhaltsgewährung grob unbillig ist, kann ich nicht beipflichten. Die Unterhaltspflicht ist als Nachlassverbindlichkeit auf den Erben übergegangen, für die er nach § 1967 Abs. 1 BGB haftet. Seine Nachlassverbindlichkeit unterliegt unterhaltsrechtlichen Vorschriften nur insoweit, als sie in Unterhaltsrechtsverhältnissen zwischen den geschiedenen Ehegatten begründet waren. Beispiel: Die Unterhaltspflicht kann wegfallen, wenn die geschiedene Ehefrau Vermögen erwirbt und damit nicht mehr unterhaltsbedürftig ist. Diese Unterhaltsrechtsverhältnisse können sich nur aus den Rechtspositionen des Unterhaltsschuldners und Unterhaltsgläubigers ergeben, nicht aus denjenigen des haftenden Erben. Soweit solche aus dem Unterhaltsrecht kommende Beeinflussungen nicht vorliegen, unterliegen sie somit allein den erbrechtlichen Vorschriften. Die finanziellen Verhältnisse des Erben können nicht auf das Unterhaltsrechtsverhältnis der geschiedenen Ehegatten übertragen werden.

3. Es ist seit langer Zeit streitig, ob ein gegen den verstorbenen Unterhaltspflichtigen existierender Unterhaltstitel gem. § 727 ZPO gegen den Erben umgeschrieben werden kann oder ob der unterhaltsberechtigte Ehegatte einen neuen Titel beschaffen muss.⁴ In dem vom BGH entschiedenen Fall hat die Erbin Abänderungsklage erhoben, weil der Titel offenbar auf sie umgeschrieben worden war. Eine Umschreibung ist aber nur dann möglich, wenn man die Identität der Ansprüche gegen Erblasser und Erben bejaht.⁵ Wie oben unter 1. ausgeführt, ist aber die Rechtsstellung des Erblassers als Unterhaltsschuldner nicht identisch mit der des nur für den Unterhalt haftenden Erben. Aus diesem Grunde ist § 727 ZPO nicht anwendbar; der unterhaltsberechtigte Ehegatte muss sich vielmehr nach dem Tod seines geschiedenen Ehegatten einen neuen Titel besorgen. Übrigens: Aus demselben Grund tritt auch keine Rechtskrafterstreckung des gegen den Erblasser ergangenen Titels auf den Erben ein.

Dr. Ludwig Bergschneider, Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Familienrecht, München

Zur Berücksichtigung von Restitutionsansprüchen im Zugewinnausgleich; zur Behandlung von vereinigungsbedingten Wertsteigerungen im Zugewinnausgleich

§ 1374 Abs. 1 und 2 BGB; § 2 Abs. 1 VermG

BGH, Ur. v. 28.1.2004 – XII ZR 221/01 (OLG Hamm, AG Lüdinghausen)

Das Urteil ist abgedruckt in FamRZ 2004, 781.

■ **Anmerkung:** 1. Die Streitfrage, in welchem Umfange wiedervereinigungsbedingte Wertsteigerungen ausgleichspflichtig sind, schien lange Zeit nur einen akademischen Stellenwert zu haben. *Lipp* und der Verfasser haben in zwei Kurzbeiträgen erstmals das Problem thematisiert (vgl. FamRZ 1998, 596 ff.). Die Resonanz in der Rechtsprechung blieb gering. Obergerichtlich äußerte sich lediglich das OLG Düsseldorf in einem PKH-Prüfungsbeschluss zu dem

Fragenkreis (vgl. FamRZ 1999, 225 f.). Bei der gleich gelagerten Problematik des Pflichtteilsanspruches stellte das OLG Köln in einem PKH-Prüfungsbeschluss ebenso wie das OLG Düsseldorf strikt auf den Zeitpunkt des Erbfalls ab (NJW 1998, 240). Ausführlich befasste sich das AG Stuttgart (FamRZ 1999, 1065 ff. m. Anm. *Bergschneider*) mit dem Problem. Daraufhin wurde in der Literatur sehr kontrovers dieses Thema diskutiert (vgl. die Nachweise bei *Holtfester/Neuhaus-Pieper*, FamRZ 2002, 1526 ff.; *Koch*, FamRZ 2003, 197, 200 f.). Diese Zurückhaltung in der Rechtsprechung erstaunt. Bei jährlich zehntausenden Ehescheidungen und sicherlich ebenso vielen Rückübertragungsanträgen sowie vormaligen Erbfällen in der ehemaligen DDR hätte das Problem viel früher auftauchen müssen. Je nachdem welcher Ansicht man folgt, kommt man zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen mit immensen Wertunterschieden. Einschränkend ist allerdings zu sagen, dass es sich insoweit um ein typisches Problem in den alten Bundesländern handelt. Für DDR-Bürger kann es keinen Stichtag für das Anfangsvermögen geben, der vor dem Beitritt am 3.10.1990 liegt. Zu diesem Zeitpunkt trat das Bürgerliche Gesetzbuch der alten Bundesländer auch für das Beitrittsgebiet in Kraft. Ab sofort galt der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Als Anfangsvermögen galt der zu diesem Zeitpunkt maßgebliche Wert, nicht der alte – niedrigere – DDR-Wert (vgl. *Haußleiter/Schulz*, Kap. 7, Rn 33, 52). Die Begründungen, die das OLG Hamm für seine Rechtsansichten gab, lassen aus anwaltlicher Sicht erhebliches Unbehagen aufkommen. Die Theorie von der „Keimzelle“ sowie der Wertvergleich zu vermeintlich ähnlichen Grundstücken in den alten Bundesländern nähren den Verdacht, dass entweder das Problem in vielen Fällen nicht richtig behandelt oder – noch schlimmer – überhaupt nicht erkannt wurde.

Dabei sind zwei Varianten zu unterscheiden. Beide wurden in dem nunmehrigen Urteil entschieden:

Zum einen sind es die Fallgestaltungen, in denen ein Erbfall während der DDR-Zeit eingetreten ist und eine Enteignung nie erfolgte (Fall 1).

Zum anderen sind Fälle zu beurteilen, in denen entweder der Anspruchsteller selber oder ein Rechtsvorgänger enteignet wurde. Auf Grund des am 29.9.1990 in Kraft getretenen Vermögensgesetzes wurden Rückübertragungsansprüche gestellt (Fall 2).

Die Lösungswege zu beiden Problemkreisen waren gänzlich unterschiedlich. Zum einen wurde versucht, den Stichtag für das Anfangsvermögen möglichst weit nach vorne zu verlegen. Im Fall 1 wurde der Zeitpunkt der Wiedervereinigung als Anfangsvermögen angesehen. Im Fall 2 wurde das Anfangsvermögen mit dem In-Kraft-Treten des Vermögensgesetzes, dem Rückübertragungsantrag nach diesem Gesetz, dem Erlass oder gar der Bestandskraft des Rückübertragungsbescheides gleichgesetzt (vgl. hierzu im Einzelnen AG Stuttgart FamRZ 1999, 1065 ff.). Zum anderen wurde strikt auf den Erbfall und damit auf die alten fast wertlosen DDR-Werte abgestellt (so z.B. OLG Düsseldorf, a.a.O., sowie *Kogel*, FamRZ 2000, 1089 f.). Unausgesprochen war für die erste Argumentation eine Wertungsfrage maßgeblich. Der Vermögenszuwachs war unvorhersehbar, unverdient und sollte nicht ausgeglichen werden. Deswegen versuchte man, den gesamten Vermögenserwerb zu „strecken“ und auf einen späteren Zeitpunkt zu verlagern. Dabei wurde allerdings übersehen, dass ein derartiger „gestreckter“ Vermögenserwerb dem Recht des Zugewinnausgleichs gänzlich fremd ist.

³ FamRZ 2004, 617.

⁴ Siehe dazu *Bergschneider*, a.a.O., 1055 mit Nachweisen.

⁵ Vgl. *Büttner*, FamRZ 2004, 617 mit Nachweisen.